جامعة العلوم الإسلامية العالمية
كلية الدراسات العليا
قسم الفقه وأصوله

الاستدامة و أحكامها في الفقه الإسلامي
(دراسة مقارنة)

إعداد الطالب :

حازم يحيى مصلح القضاة

إشراف

الأستاذ الدكتور

قحطان عبد الرحمن الدوري

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراة في تخصص الفقه وأصوله في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

تاريخ المناقشة: عمان في 30-4-2013 م

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

The world Islamic Science & Education University (wise)
Faculty of Graduate studies
Dept of Principles of jurisprudence

The sustainability and its provisions in the Islamic jurisprudence

(a comparative study)

Prepared by

Hazem – Yahya – Al- Qudah

Supervisor

Qahtan – Abdul Rahman – Al-Douri

”A Disseration Submitted in Partial Fulfillment of the

Requirements for the Degree of Doctor of Philslphy in Principles of

Jurisprudence At The World Islamic Science and Education University .”

World Islamic Science and Education University

Amman

30-4-2013

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تفويض

إني الطالب حازم يحيى مصلح القضاة أفوض جامعة العلوم الإسلامية العالمية بتزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها .

الطالب / حازم يحيى القضاة

التوقيع/

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الإهداء

إلى منبع العلوم والأنوار , ومعدن المعارف والأسرار **سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم** ,

وأصحابه الأبرار , وأهل بيته الأطهار

إلى النغم الهادئ الذي يخمد زئير الآلام إلى الشمعة التي أضاءت طريقي بالرغم

من كبرياء الظلام

إلى الزهرة التي لم تزل ممتلئة بالحيوية , بالرغم من قسوة الأعاصير **أمي**

إلى نسمة الفجر الضحوك على جباه المخلصين **أبي**

إلى دوحة الحب الذي لا ينتهي السيدة الفاضلة **زوجتي** ولاء , وفاء بحقها علي .

إلى كل عالم ومتعلم , يسعى للحفاظ على نصوص الشريعة من غير تحريف أو تبديل .

إلى كل هؤلاء أقدم هذا الجهد .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

شكر وتقدير

ورد في الحديث الصحيح **(لا يشكر الله من لا يشكر الناس)** وتنفيذا مني لما يدعوا إليه الحديث , فإني أتقدم بالشكر إلى أستاذي العلامة الكبير **د . قحطان الدوري** الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة , فلمست فيه صدق الإخلاص والمتابعة , فكم أخطأت فقومني بحسن أسلوبه , وكم زللت فانتشلني بلباقة تعامله , فجزاه الله خير الجزاء .

كما أتقدم بالشكر **لأخي واصف** الذي تحمل عني عناء طباعة هذه الرسالة , حتى خرجت بهذه الحلة الجميلة فجزاه الله كل خير .

كما أسأله تعالى أن يجزي خيرا كل من ساهم في إخراج هذه الرسالة , إنه سميع مجيب .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
الإهداء	أ
شكر وتقدير	ب
ملخص الرسالة	ت
Abstract	ث
المقدمة	4 – 1
الفصل الأول : الاستدامة , مفهومها ومشروعيتها	5
المبحث الأول : تعريف الاستدامة	9 - 6
المبحث الثاني : مشروعية الاستدامة .	12 - 10
المبحث الثالث : الألفاظ ذات الصلة .	17 - 13
المبحث الرابع : القواعد الفقهية ذات الصلة .	21 - 18
الفصل الثاني : أثر الاستدامة في فقه العبادات	22
المبحث الأول : أثر استدامة النية في الطهارة	23
المطلب الأول : استدامة النية وأثرها في الوضوء .	30 – 23
المطلب الثاني : استدامة نية الذكر لقارئ القرآن الجنب .	34 – 30
المطلب الثالث : استدامة المسح على الجبيرة التي نزعت ثم أعيدت .	37 – 34
المطلب الرابع : استدامة طلب الماء للمتيمم .	41 – 37
المبحث الثاني : أثر الاستدامة في الصلاة	42
المطلب الأول : استدامة الصلاة لمجتهد في القبلة قد تبين خطؤه .	48 – 42
المطلب الثاني : استدامة استقبال الكعبة للمتنفل السائر .	51 – 48
المطلب الثالث : استدامة نزول المطر للجمع بين الصلاتين .	53- 51
المطلب الرابع : استدامة العدد في صلاة الجمعة .	57 - 53
المطلب الخامس : استدامة الصلاة لمتيمم رأى الماء أثناء صلاته .	63 - 57
المبحث الثالث : أثر الاستدامة في الزكاة .	64
المطلب الأول : استدامة حكم حولان الحول وأثره في وجوب الزكاة .	67 - 64
المطلب الثاني : استدامة العرض وأثره على الحول في زكاة التجارة .	71- 67
المبحث الرابع : أثر الاستدامة في الصيا	72
المطلب الأول : استدامة تبييت النية وأثرها في صحة الصوم .	83 - 72
المطلب الثاني : استدامة نظر الرجل للمرأة وأثره على صحة الصوم .	86-83
المطلب الثالث : استدامة فعل المفطر حتى طلوع الفجر .	89 - 86
المطلب الرابع : استدامة السفر وأثره في الترخص بالإفطار .	91 – 89
المبحث الخامس : أثر الاستدامة في الحج	92
المطلب الأول : استدامة الطيب إلى ما بعد الإحرام .	97 - 92

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المحتوى	الصفحة
المطلب الثاني : استدامة حج المرأة التي لم يأذن لها زوجها .	97 – 100
المطلب الثالث : استدامة إمساك الصيد للمحرم .	100 - 102
المطلب الرابع : استدامة الوقوف بعرفة إلى غروب الشمس .	102 - 106
الفصل الثالث : الاستدامة في فقه المعاملات .	107
المبحث الأول : أثر الاستدامة في العقد .	108
المطلب الأول: تجزئة عقد البيع في الإبتداء وأثرها على استدامته.	108 - 112
المطلب الثاني : استدامة اتصال القبول بالإيجاب وأثره على صحة العقد .	113 - 114
المبحث الثاني : أثر الاستدامة في البيع .	115
المطلب الأول : استدامة حبس البائع للمبيع وأثره على صحة عقد البيع .	115 - 118
المطلب الثاني : استدامة انتفاع المشتري بالمبيع المعيب .	118 - 121
المطلب الثالث : استدامة انتفاع المشتري بالمبيع وأثره في اسقاط خيار الشرط .	121 - 123
المطلب الرابع : استدامة وجود المسلم فيه عند العقد إلى وقت حلول آجل التسليم .	123 - 126
المبحث الثالث : أثر الاستدامة في الرهن .	127
المطلب الأول : استدامة قبض المرتهن للعين المرهونة .	127 - 130
المطلب الثاني : استدامة انتفاع الراهن بالمرهون وأثره على استدامة عقد الرهن .	130 - 135
المبحث الرابع : أثر الاستدامة في الحجر .	136
المطلب الأول : استدامة الحجر على البالغ غير الرشيد .	136 - 140
المطلب الثاني : استدامة الملازمة للمفلس المحجور عليه .	140 – 142
المبحث الخامس : استدامة تعريف اللقطة .	143 – 145
الفصل الرابع : أثر الاستدامة في فقه الأحوال الشخصية .	146
المبحث الأول : أثر الاستدامة في الزواج .	147
المطلب الأول : استدامة نظر الخاطب للمخطوبة .	147 - 148
المطلب الثاني : استدامة عضل الولي وأثره في الزواج .	148 - 154
المطلب الثالث : استدامة الزواج لمن أسلم .	154 - 158
المبحث الثاني : أثر الاستدامة في فرق الزواج .	159
المطلب الأول : استدامة العيوب وأثرها في التفريق بين الزوجين .	159 - 163
المطلب الثاني : استدامة الشقاق وأثره في التفريق بين الزوجين .	163 - 166
المطلب الثالث : استدامة غيبة الزوج وأثرها في فسخ عقد الزواج .	167 - 171

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المحتوى	الصفحة
المبحث الثالث : أثر الاستدامة في الرجعة .	172
المطلب الأول : استدامة النكاح في الطلاق الرجعي وأثره فيما تحصل به الرجعة .	175 - 172
المطلب الثاني : استدامة النكاح في الطلاق الرجعي وأثره في الشهادة على الرجعة .	177 - 175
المبحث الرابع : أثر الاستدامة في النفقات .	178
المطلب الأول : استدامة النفقة للحائل المطلقة ثلاثا .	182 - 178
المطلب الثاني : استدامة اتحاد الدين للإنفاق على القريب .	185 - 182
المطلب الثالث : استدامة النفقة على الزوجة العاملة .	188 - 185
المبحث الخامس : أثر الاستدامة في إحداد المطلقة ثلاثا .	191 - 189
الخاتمة	195 - 192
المصادر والمراجع	196 – 202
فهرس الآيات القرآنية	203- 202
فهرس الأحاديث الشريفة والآثار	204 – 205
فهرس الموضوعات	208 - 206

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاستدامة وأحكامها في الفقه الاسلامي

دراسة مقارنة

إعداد الطالب: حازم يحيى القضاة

إشراف الأستاذ الدكتور: قحطان الدوري

ملخص الرسالة

تناولت هذه الدراسة , موضوع الاستدامة وأحكامها في الفقه الإسلامي , حيث سلطت الضوء على مفهوم الاستدامة والأدلة على مشروعيتها والفرق بينها وبين استصحاب الحال عند الأصوليين وغيرها من الألفاظ ذات الصلة وكذلك بينت أثر الاستدامة في الفروع الفقهية متبعة في ذلك المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي الاستنباطي .

أما الفصل الاول فقد تحدثت فيه عن الاستدامة مفهومها ومشروعيتها.

وأما الفصل الثاني فتحدثت فيه عن أثر الاستدامة في فقه العبادات

وتحدثت في الفصل الثالث عن أثر الاستدامة في فقه المعاملات.

وجاء الفصل الرابع في الحديث عن أثر الاستدامة في فقه الأحوال الشخصية.

وتوصلت الدراسة الى نتائج منها :

- إن الاستدامة تعني عند الفقهاء : تتابع زمني , غير تابع لأصل , ناتج عن فعل , متعلق بموجود , مؤثر فيه .
- إن الاستدامة لها أثر كثير في الفروع الفقهية , وأثرها يترتب عليه , إما الحل أو الحرمة , أو الصحة والبطلان , ويظهر ذلك جليا , في أبواب الفقه المتعددة , كالعبادات , والمعاملات , والأحوال الشخصية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

The sustainability and its provisions in the Islamic jurisprudence

(a comparative study)

Student's Name: Hazem Yahia Al-Quadah

The supervision of prof: Qahtan Al-Douri

Abstract

This study dealt with issue of sustainability and its rulings in Islamic jurisprudence . where highlighting of the concept of sustainability ,evidence of the legitimacy ,the difference between sustainability and back to origin fundamentalists . and other terms related to this issue, also showed the sustainability impact in jurisprudential branches, are followed inductive approach and deductive analysis approach.

the first chapter talk about The concept of sustainability and legitimacy.

the second chapter talk about sustainability impact in Jurisprudence of worship .

the third chapter talk about sustainability impact in Jurisprudence transactions .

the fourth chapter talk about sustainability impact in The jurisprudence of the Personal Status.

this study was to arrive at a set of results was the most important:

- the sustainability means in Jurisprudence chronological sequence which is not related to any origin which is not result of an action that related to a thing exists on it and effect it .

- the sustainability have an impact in many branches of Jurisprudence and its sequence impact either rightness or falsity , or allowed and forbidden clearly demonstrates it in multiple sections of Jurisprudence such as worship , transaction , personal status .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المقدمة

الحمد لله ولي كل نعمة ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد ، فهذه دراسة أتناول فيها موضوع الاستدامة وأحكامها في الفقه الإسلامي ، جمعت من خلالها كثيرا من المسائل المهمة في هذا المضمار ، ولقد استقرأت كثيرا من المصادر الفقهية الأصيلة ، فوجدت أن هذا الموضوع له تعلق بكثير من الأحكام الفقهية ، فعلى سبيل المثال ، في جانب **العبادات** تحدث الفقهاء عن حكم استدامة الصلاة لمجتهد في القبلة قد تبين خطؤه ، هل يستديم الصلاة أم يستأنفها ؟ وعن حكم استدامة الحج للمرأة التي لم يأذن لها زوجها ، وتباينت آراؤهم في ذلك .

وفي فقه **المعاملات** تحدثوا عن حكم استدامة اتصال القبول بالإيجاب وأثره على صحة العقد.

وفي **فقه الأحوال الشخصية** تحدثوا عن استدامة الزوجية بعد الطلاق الرجعي، وفرعوا عليها، هل يجوز للزوج أن يرجع مطلقته بالفعل كلمسها ؟ أم لا بد من القول ، وتباينت آراؤهم في ذلك.

وهذه الأمثلة ليست للحصر ، إنما سقتها لبيان المعنى المراد من الموضوع ، وإلا فإني قد جمعت في هذا المبحث ، كثيرا من المسائل الفقهية المتعلقة بذلك .

مشكلة الدراسة .

تثور بعض الأسئلة حول مفهوم الاستدامة وأثرها في الفروع الفقهية ، وكذلك ماهو الفرق بينها وبين الاستصحاب والانسحاب، وغيرها من الالفاظ التي يظن القارئ للوهلة الاولى أنها الفاظ مترادفة، من أجل ذلك جاءت الدراسة لتجيب عن الأسئلة الآتية :

١. ما مفهوم الاستدامة في الفقه الإسلامي ؟
٢. ما هي الأدلة على مشروعية الاستدامة ؟
٣. ما الفرق بين الاستدامة والاستصحاب والانسحاب والتكرار؟
٤. ما أثر الاستدامة في الفروع الفقهية ؟

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أهمية الدراسة .

وتتضح فيما يأتي :

١. ضرورة العلم بالأحكام الشرعية المتعلقة بالاستدامة في الفقه الإسلامي .
٢. عدم وجود دراسة واضحة وكافية في علم الباحث حول هذا الموضوع .

أهداف الدراسة ومبرراتها :

١. التأصيل لمفهوم الاستدامة من خلال الأدلة .
٢. إعطاء الصورة الواضحة عن أثر الاستدامة في الفروع الفقهية .
٣. بيان الفرق بين الاستدامة والاستصحاب والانسحاب والتكرار.

الدراسات السابقة :

لم أقف حسب جهدي المتواضع على أي دراسة سابقة في هذا الموضوع .

منهجية البحث :

١. **المنهج الاستقرائي :** وذلك من خلال تتبع الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع في المصادر الأصيلة من كتب الأصول والفقه والحديث .
٢. **المنهج التحليلي والاستنباطي** ، وذلك بذكر النصوص الشرعية والآراء الفقهية ، واستنباط الأحكام المترتبة عليها في هذا الموضوع ، ثم محاولة الترجيح بين الأقوال .

خطة البحث :

قسمت بحثي إلى **مقدمة وأربعة فصول وخاتمة** ، وأدرجت تحت كل فصل مباحث، ولذلك جاءت هذه الأطروحة على النحو الآتي :

المقدمة : في أسباب اختيار الموضوع وأهميته والمنهج المتبع فيه .

الفصل الأول : الاستدامة ، مفهومها ومشروعيتها ، وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الاستدامة لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : مشروعية الاستدامة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث : الألفاظ ذات الصلة .

المبحث الرابع : القواعد الفقهية ذات العلاقة بالموضوع .

الفصل الثاني : أثر الاستدامة في فقه العبادات ، وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : أثر استدامة النية في الطهارة .

المبحث الثاني : أثر الاستدامة في الصلاة.

المبحث الثالث : أثر الاستدامة في الزكاة.

المبحث الرابع : أثر الاستدامة في الصيام.

المبحث الخامس : أثر الاستدامة في الحج.

الفصل الثالث : الاستدامة في فقه المعاملات ، وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : أثر الاستدامة في العقد .

المبحث الثاني : أثر الاستدامة في البيع .

المبحث الثالث : أثر الاستدامة في الرهن .

المبحث الخامس : استدامة تعريف اللقطة .

الفصل الرابع : أثر الاستدامة في فقه الأحوال الشخصية ، وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : أثر الاستدامة في الزواج .

المبحث الثاني : أثر الاستدامة في فرق الزواج .

المبحث الثالث : أثر الاستدامة في الرجعة .

المبحث الرابع : أثر الاستدامة في النفقات .

المبحث الخامس : أثر الاستدامة في إحداد المطلقة ثلاثا .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخاتمة: وضمنتها أهم نتائج البحث .

هذا، وأرجو الله أن يكون هذا البحث فيه الفائدة المرجوة لطلبة العلم، والله أسأل أن ينفع به طلبة العلم، وأن يكون عملا خالصا لوجهه الكريم، وقد قدمت قصارى جهدي ليخرج بهذا الشكل، فإن كنت قد أحسنت فهو بتوفيق من الله تعالى ، وإن أخطأت فهو من نفسي ومن الشيطان .

والحمد لله رب العالمين

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الأول

الاستدامة : مفهومها ومشروعيتها

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الاستدامة لغة و اصطلاحا.

المبحث الثاني : مشروعية الاستدامة.

المبحث الثالث : الألفاظ ذات الصلة.

المبحث الرابع : القواعد الفقهية ذات العلاقة بالموضوع.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول

تعريف الاستدامة

الاستدامة لغة ، قال ابن فارس : الدال والواو والميم أصل واحد يدل على السكون واللزوم ، يقال : دام الشيء يدوم إذا سكن ، والماء الدائم الساكن.

ومن ذلك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبال في الماء الدائم ثم يتوضأ منه[١] .

ومن معاني الاستدامة :

أولاً : التتابع ، نقول : دام المطر اي تتابع نزوله[٢] .

ثانياً : التأني ، وذلك إذا تعدى الفعل دام بالهمزة ، فيقال : أدمته ، قال الشاعر :

فلا تعجل بأمرك واستدمه فما صلّى عصاك كمستديم

أي : ما قوم أمرك كالمتأني المتمهل[٣] .

ثالثاً : المواظبة على الشيء[٤] .

رابعاً : الانتظار ، يقال : استدمت عاقبة الأمر إذا انتظرت ما يكون منه[١].

---

[١]) ابن فارس ، أحمد أبو الحسين ، **معجم مقاييس اللغة** ، مادة : (دوم) ، ج٢ ، ص٣١٤ ، دار الفكر ، تحقيق : عبد السلام هارون ، بلا رقم للطبعة وسنة للنشر .

وحديث ، نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبال في الماء الدائم ، أخرجه **مسلم في صحيحه** عن أبي هريرة ، حديث رقم (٦٧١) ، بلفظ : لا يغتسل أحدكم في الماء الدائم وهو جنب ، كتاب الطهارة ، باب النهي عن الاغتسال في الماء الراكد .

مسلم ، أبو الحسن بن الحجاج ، **صحيح مسلم** ، ج١ ، ص١٢٠، دار صادر ، بيروت بلا رقم للطبعة وسنة للنشر.

وأخرجه **ابن ماجه في سننه** عن أبي هريرة ، حديث رقم (٦٠٥) ، أبواب الطهارة وسننها ، باب ما جاء في الجنب ينغمس في الماء الدائم .

ابن ماجه ، أبو عبد الله محمد بن يزيد ، **السنن** ، ص١٣٣ ، تحقيق : عصام هادي ، دار الصديق ، السعودية ، ط١ ، ١٤٣١ هـ ، ٢٠١٠ م .

[٢]) الفيومي ، احمد بن محمد ، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** ، مادة : دوم ، ص٢٠٤ ، المكتبة العلمية ، بيروت ، بلا رقم للطبعة وسنة للنشر .

[٣]) الفيومي ، المصدر السابق ، ص٢٠٤.

[٤]) ابن منظور ، جمال أبو الفضل ، **لسان العرب** ، مادة : دوم ، ج٢ ، ص٢١٣ ، دار صادر ، بيروت ، ١٣٨٨ هـ ، ١٩٦٨ م .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خامساً : الترفق بالشيء ، يقال : استدام الرجل غريمه إذا رفق به .

والملاحظ ، أن هذه المعاني ترجع إلى السكون واللزوم فإن الشيء إذا تتابع ، فإنه في النهاية يسكن ، وكذلك من واظب على شيء أو انتظره أو ترفق به أو تأنى فيه ، فإن السكون من لوازم الانتظار ، والترفق بالشيء ، والتأني فيه .

الاستدامة اصطلاحا : لم أقف على تعريف اصطلاحي للاستدامة عند الفقهاء حداً كان أو رسماً[٢] ، ولعل السبب في ذلك يعود إلى أنهم استعملوا هذه الكلمة بمعناها اللغوي العام وهو التتابع الزمني .

التعريف المقترح للاستدامة :

ويمكن ان أعرف الاستدامة فأقول ، هي: **تتابع زمني ، غير تابع لأصل ، ناتج عن فعل ، متعلق بموجود مؤثر فيه**[٣].

شرح التعريف :

(تتابع) : والتتابع جنس قريب[٤] ، وهو قيد يحترز به عن الانقطاع ، فالانقطاع و التتابع لفظان متضادان ، فالتتابع يعني أن هناك اتصالا ، فإذا ما حدث انقطاع ، فإن المعنى يصبح

---

[١]) الفيومي ، **المصباح المنير** ، مادة : دوم ، ج[١] ، ص[٢٠٤] .

[٢]) **الحد هو** : التعريف الذي يشتمل على ذاتيات الشيء ، **و أما الرسم فهو** : التعريف الذي يشتمل على عرضيات الشيء ، ويندرج تحت كل منهما أقسام .

انظر ، الميداني ، عبد الحمن حسن ، **ضوابط المعرفة** ، ص[٦٢] ، دار القلم ، دمشق ، ط[٧] ، ١٤٢٥ هـ ، ٢٠٠٤م ، وانظر ، فوده ، سعيد عبد اللطيف ، **الميسر لفهم معاني السلم** ، ص[٥٥] ، دار الرازي ، عمان ، ط[٢] ، ١٤٢٥ هـ ،٢٠٠٤م ، الرازي ، محمود بن محمد ، **تحرير القواعد المنطقية بشرح الرسالة الشمسية** ، ص[٧٩] ، مطبوع مع **حاشية الجرجاني عليه** ، ط[٢] ، مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ١٣٦٧ هـ .

[٣]) هذا التعريف **بالحد التام، وهو:** ما كان بالجنس القريب والفصل القريب، وقد قلت الحد التام بناء على رأي المتأخرين من المناطقة الذين يقولون بجواز أن تحد الأمور الاعتبارية، اما عند المتقدمين من المناطقة فهم لا يجيزون أن تعرف الامور الاعتبارية على أنها حدودا وإنما تعرف على أنها رسوم، والذي يهمنا من ذلك كله أن يكون التعريف جامعا ومانعا.

انظر ، السعدي ، عبد الملك عبد الرحمن ، **الشرح الواضح المنسق لنظم السلم المرونق** ، ص[١٦] وما بعدها ، ط[١] ، ١٤١٧ هـ ، ١٩٩٦م ، ولا اسم لدار النشر ، وانظر ، ، الجندي ، عبد الرحيم ، ، **شرح السلم** ، ص[٣٩]، ط[٢٠٠٦] ، المكتبة الأزهرية خلف الجامع الأزهر ، طبعة ٢٠٠٦م .

[٤]) **الجنس هو :** كلي مقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو؟ كالحيوان بالنسبة للانسان والفرس، فإنه يقال ما هو الإنسان؟ وما هو الفرس؟ فيقال: حيوان .

انظر الجندي ، شرح السلم، ص٣٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تكرارا[١] .

(زمني) : قيد يبين أن التتابع متعلق بالوقت ، سواء كان هذا الوقت قليلا أم كثيرا [٢] . ومحترز هذا القيد الحس ، إذ الزمن شيء غير محسوس .

(غير تابع لأصل) : فصل قريب[٣] ، حيث أن هذا القيد فصل الاستدامة عن بقية مشاركيها في التتابع الزمني . ومحترز هذا القيد ، التتابع الزمني التابع لأصل ، وهو المسمى بالاستصحاب عند الأصوليين .

(ناتج عن فعل) : هذا الفعل قد يكون من الإنسان ، ومن غير الإنسان ، فإذا كان من الإنسان فإنه يدخل فيه المكلف وغير المكلف ، وإذا كان من غير الإنسان ، فقد يكون من المخلوق وغير المخلوق ، فالمخلوق : كالبهائم ، وغير المخلوق ، هو : الفاعل الحقيقي (الله تبارك وتعالى) .

غير أنه ينبغي أن نلاحظ أن هذا الفعل إذا كان بسبب إنسان فقد يكون بإرادته فيتحقق فيه معنى الطلب ، و هو أحد معاني **استفعل** ، فيكون معنى استدام الشيء ، أي طلب دوامه .

وإذا كان الفعل بغير إرادة الإنسان ، فإنه قد يأخذ أحد المعاني المتعددة لسين استفعل في قولنا: (استدام) ، فالسين و التاء لها عدة معان غير الطلب ، فهي تأتي بمعنى : **أفعل** ، كقولنا : استجاب زيد ، أي : أجاب ، و تأتي أيضا بمعنى : **صار** ، نحو : استحجر الطين ، أي صار حجرا ، وتأتي ، بمعنى : **فعّل** ، نحو : استقر البناء ، أي : مرَّ [٤] .

(متعلق بموجود) : قيد يحترز به عن التتابع الزمني المتعلق بمعدوم فالمعدوم ، متعلقه التتابع الزمني التابع لأصل وهو الاستصحاب ، ومثاله غيبة الزوج ، ويدخل في هذا القيد ، الموجود الحسي ، كما لو استدام الإنسان إمساك العارية فتلفت عنده ، ويدخل فيه أيضا : الموجود

---

[١]) سيأتي بيان معنى التكرار ، عند حديثنا عن الألفاظ ذات الصلة ، إن شاء الله تعالى .

[٢]) الزمن في اللغة : اسم لقليل الوقت وكثيره . انظر الرازي ، محمد بن أبي بكر ، **مختار الصحاح** ، مادة : زمن ، ص٣٣ ، دار الفكر ، عمان ، ط١ ، ١٤٢٨هـ ، ٢٠٠٧م .

[٣]) **الفصل القريب** هو : الذي يميز الماهية عما يشاركها في جنسها القريب . مثل : (ناطق) فإنه يميز ماهية الإنسان عما يشاركها في جنسها القريب ، وهو الحيوان .

انظر ، الجندي ، **شرحه على السلم في المنطق**، ص٢٨ ، العطار ، حسن بن محمد ، **حاشيته على شرح الخبيصي** ، ص١٣٠ ، دار إحياء الكتب العربية ، مطبوع مع **حاشية ابن سعيد عليه** ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي ، مصر ، بلا رقم للطبعة وسنة للنشر .

[٤]) الجرجاني ، عبد القاهر ، **المفتاح في الصرف** ، ص٥١ ، تحقيق : د. علي الحمد ، ومؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط١ ، ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧م . السعدي ، عبد الملك ، **إزالة القيود عن ألفاظ المقصود فن الصرف** ، ص١٠١ ، دار الأنبار ، بغداد ، ط٢ ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٣م .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المعنوي ، كتعلق تتابع نزول المطر بالصلاة ، وتأثيره بجواز الجمع للمقيم ، فالصلاة موجود معنوي .

(مؤثر فيه) : أي بذلك الشيء الموجود ، والمراد التأثير المجازي ، إذ المؤثر الحقيقي هو الله سبحانه وتعالى ، وهذا التأثير قد يغير من طبيعة الحكم ، فيوصف عندئذ إما بالصحة او البطلان ، أو الحل ، او الحرمة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني
مشروعية الاستدامة

أولا : من القرآن الكريم :

١. قوله تعالى : ﴿ لَا تُبْطِلُوا۟ صَدَقَٰتِكُم بِٱلْمَنِّ وَٱلْأَذَىٰ ﴾ البقرة: ٢٦٤

وجه الدلالة : أن الآية تحض المؤمنيين أن يستديموا الحفاظ على أجورهم وحسناتهم وعدم إبطالها، فقد ذكر ابن كثير في تفسيره لهذه الآية، أي : (لا تخسروا الحسنات وتحبطوا أعمالكم)[١].

وذكر الشيخ تقي الدين الحصني في كتابه القواعد ، أنه سمع بعض الفضلاء يحكي عن العلامة علم الدين العراقي : أنه استنبط من هذه الآية ، قاعدة : **(الطارئ في الدوام كالمقارن في الابتداء)**[٢]

٢. قال تعالى : ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾ المائدة: ٩٦

وجه الدلالة : أن الآية حرمت صيد البر على المحرم مادام مستديما للإحرام، فقد جاء في تفسير لبقرطبي لهذه الآية:

---

[١]) ابن كثير، اسماعيل، تفسير ابن كثير ،ج١ ، ص ٥٣٢ ، تحقيق: محمد الذهبي ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ ، ١٤١٩ هـ

[٢]) الحصني ، أبو بكر محمد ، **القواعد** ، ج٢ ، ص١٩٥ ، تحقيق عبد الرحمن الشعلان ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط١ ، ١٤١٨هـ .

وسيأتي الحديث عن هذه القاعدة إن شاء الله تعالى في مبحث **القواعد الفقهية ذات الصلة** .

وعلم الدين العراقي هو : عبد الكريم بن علي الأنصاري ، و هو مصري ، وقيل له العراقي لأن أبا إسحاق العراقي شارح المهذب جده من جهة الأم ، ولد سنة ثلاث وعشرين وستمائة ، له في التفسير اليد الباسطة ، وصنف فيه **الإنصاف في مسائل الخلاف** ، توفي سنة أبع وسبعمائة بالقاهرة .

انظر ، السبكي ، تاج الدين ابو نصر عبد الوهاب ، **طبقات الشافعية الكبرى** ، ج١٠ ، ص٩٥ ، تحقيق : عبد الفتاح الحلو ، ط١ ، البابي الحلبي ، بلا رقم لسنة النشر .

وتقي الدين الحصني ، هو : أبو بكر محمد بن عبد المؤمن ، ولد في أواخر سنة اثنين وخمسين وسبعمائة ، أخذ عن الشيخ شهاب الدين الزهري ، وكان أشعريا يبالغ في الحط على ابن تيمية ، من كتبه ، **تلخيص أحاديث الإحياء** في مجلد واحد ، و**سير السالك** ، و**شرح على المنهاج** في خمس مجلدات ، توفي في جمادى الآخرة ، سنة تسع وعشرين وثمانمائة .

انظر ، ابن قاضي شهبة ، ابو بكر بن أحمد ، **طبقات الشافعية** ، ج٤ ، ص٩٧ ، وما بعدها ، تحقيق : عبد العليم خان ، ط١ ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، بلا رقم لسنة النشر .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(حرم عليكم فعل الصيد ، وهو : المنع من الاصطياد ، أو أن يكون الصيد بمعنى المصيد، وبحث الفقهاء من خلال هذه الآية : حكم الحلال إذا أمسك صيدا ثم أحرم و بيده الصيد هل يمنع من **استدامة** ملكه أم لا [١] ؟ **)**

٣. قال تعالى : ﴿ وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ ﴾ محمد: ٣٣

وجه الدلالة : كما ذكر المالكية أنها تفيد استدامة فعل التطوع بعد التلبس فيه ، سواء كان صلاة أو صوما ، لأن في قطعه ابطالا للعمل[٢] .

ثانيا : من السنة النبوية :

لقد حضت السنة النبوية المشرفة على المحافظة على الأعمال والدوام عليها ، وقد عنون الإمام النووي لذلك بابا في كتابه رياض الصالحين ، سماه : باب في المحافظة على الأعمال[٣] ، وذكر فيه جملة من الأحاديث ، منها :

١. قوله صلى الله عليه وسلم : **(يا عبد الله لا تكن مثل فلان كان يقوم الليل فترك قيام الليل)**[٤]

وهذا الحديث فيه ذم لمن **يداوم** على عمل خير ثم يتركه [٥] .

---

[١]) القرطبي ، محمد بن أحمد ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٨ ، ص٢١٥ ، وما بعدها ، تحقيق : عبد الله التركي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط١ ، ١٤٢٧هـ ، ٢٠٠٦م . وانظر الرازي ، محمد بن عمر ، **التفسير الكبير** ، ج٢ ، ص٧٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط٢ ، ٢٠٠٤م .

[٢]) القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج١٩ ، ص٢٨٧ .

[٣]) النووي ، يحيى أبو زكريا ، **رياض الصالحين** ، ص٨٠ ، مكتبة دار السلام ، الرياض ، ط١٣ ،١٤١٢هـ ، ١٩٩١م .

[٤]) والحديث أخرجه **البخاري في صحيحه** عن عبد الله بن عمرو بن العاص ، حديث رقم (١١٥٢) ، كتاب التهجد ، باب : ما يكره من ترك قيام الليل لمن يقومه .
البخاري ، أبو عبد الله بن اسماعيل ، **صحيح البخاري** ، ص٢٣٣ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط١ ، ١٤٢٩هـ ، ٢٠٠٨م ، تحقيق : عز الدين صنلي وآخرون .
وأخرجه **مسلم في صحيحه** عن عبد الله بن عمرو بن العاص ، حديث رقم(٢٧٥٠) ، كتاب الصيام ، باب : النهي عن صوم يوم الدهر لمن تضرر به ، ج٢ ، ص٤٠٦ .

[٥]) النووي ، يحيى بن شرف ، **شرحه على صحيح مسلم** ، ج٧ ، ص٤٩ ، دار عالم الكتب ،الرياض ، ط١ ، ١٤٢٤هـ ، ٢٠٠٣م ، العيني ، بدر الدين أبي محمد ، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري** ، ج٥ ، ص٥٠٤ ، تحقيق صدقي العطار ، دار الفكر ، بيروت ، ط١ ، ١٤٢٥هـ ،٢٠٠٥م .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. **قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها : (افعلي ما يفعله الحاج ، غير أن لا تطوفي في البيت حتى تطهري)**[١] .

ووجه الدلالة في الحديث : أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن **استدامة** الطواف للمحرمة التي أتاها الحيض حتى ينقطع دمها وتغتسل[٢] .

وسيمر بنا خلال البحث ، جملة من الأحاديث مفادها : إما طلب الدوام سواء كان هذا الطلب فرضا أم ندبا ، أو نهي عن الدوام سواء كان هذا النهي حراما أو مكروها .

ثم : إن **الاستدامة** إذا كانت ناتجة عن فعل إنسان فهي بحد ذاتها : فعل مباح ، وهذا الفعل المباح قد يعرض له ما يجعله فرضا أو مندوبا أو حراما أو مكروها ، بمعنى آخر : إن الأحكام الشرعية جميعها ممكن أن تعتريها ، حسب نوع الطلب الذي يريده الشارع.

وإن لم تكن بفعل إنسان ، وذلك كأن يحدث تتابع زمني بسبب بهيمة أثرت في شيء فأتلفته ، عندئذ لا يوصف فعلها بحل ولا حرمة ، لأنه لا إدراك لها ، إنما ينظر للشخص المسؤول عن هذه البهيمة ، ومدى حفظه لها ، ومن ثم هل يضمن المسؤول عنها ما أتلفت أم لا[٣] ؟

وإن كانت الاستدامة بفعل الخالق جل جلاله ، وذلك كحكم استدامة المطر للجمع بين الصلاتين في الحضر عند من يشترطون ذلك ،فإن التتابع الزمني للمطر وتعلقه بالموجود المعنوي هنا لا سلطان لإرادة الإنسان عليه ، لذا لا يدخل فيه معنى الطلب ، وإنما ينظر لما يحدثه الخالق هنا ، فالمطر إذا تتابع نزوله أثناء الصلاة عند من يشترطون ذلك صح الجمع وإلا فلا[٤] .

---

[١]) الحديث أخرجه **البخاري في صحيحه** عن عائشة ، حديث رقم (٣٠٥) ، كتاب الحيض ، باب : تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت ، البخاري ، صحيح البخاري ، ص١٠٧

وأخرجه مسلم عن عائشة حديث رقم (٢٩٣٦) ، كتاب الحج ، باب في نسخ التحلل من الإحرام و الأمر بالتمام ، ج٢ ، ص٤٣٤ .

[٢]) القسطلاني ، شهاب الدين أبو العباس أحمد ، **إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري** ، ج٤ ، ص١٦٩ ، تحقيق : محمد الخالدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٦ هـ ، ١٩٩٦م .

[٣]) انظر ، الزحيلي ، وهبه ، **نظرية الضمان** ، ص٢٢٨ ، دار الفكر، دمشق ، ط٨ ، ١٤٢٩هـ ، ٢٠٠٨م .

[٤]) سيأتي الحديث عن هذه المسألة إن شاء الله تعالى ، عند حديثنا عن أثر الاستدامة في الصلاة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث

الألفاظ ذات الصلة

أولا : الاستصحاب

أ- **الاستصحاب لغة** ، قال ابن فارس : الصاد والحاء والباء ، أصل واحد ، يدل على مقارنة الشيء ومقاربته ، وكل شيء لازم شيئا فقد استصحبه[١] .

لذا : فإن بين الاستصحاب (بمعناه اللغوي) ، وبين الاستدامة تلازما ، إذ لا يمكن أن تتحقق ماهية الاستدامة بدون التتابع ، والتتابع لا تتحقق ماهيته إلا بالملازمة والمقارنة ، وهو معنى الصحبة .

والفقهاء تارة يعبرون عن التتابع الزمني بالاستصحاب ، وتارة بالاستدامة ، فيقولون على سبيل المثال : ويجب استصحاب النية في الوضوء ، ويقولون أيضا : ويشترط استدامة نزول المطر[٢] ، وكلاهما المراد به : التتابع الزمني **(الاستدامة)** .

ب- **الاستصحاب اصطلاحا** ، هو: بقاء الأمر على ما هو عليه ما لم يوجد ما يغيره ، بمعنى أن ما ثبت في الماضي ، فالأصل بقاؤه في الزمن الحاضر والمستقبل[٣] ، وعرفه ابن القيم بقوله ، هو : استدامة إثبات ما كان ثابتا أو نفي ما كان منفيا[٤] .

و**الصلة بين الاستدامة و الاستصحاب** بمعناه الاصطلاحي عند الأصوليين هي : **العموم والخصوص المطلق** ، بيان ذلك ان الاستصحاب معناه :

فيلاحظ من خلال ذلك أن الاستصحاب ، نحكم فيه باستدامة أمر ما بناء على تبعيته لأصل ، فنقول : الأصل في الأشياء الإباحة حتى يقوم دليل التحريم[٥] .

ويتضح الفرق بالمثالين التاليين :

---

[١]) ابن فارس ، **معجم مقاييس اللغة** ، مادة : صحب ، ج[٣] ، ص[٣٣٥] .

[٢]) انظر ، الرهوني ، محمد بن أحمد ، **حاشيته على شرح الزرقاني لمختصر خليل** ، ج[١] ، ص[١٢٨] ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ ، ١٩٧٨م . وانظر ، الترمسي ، محمد محفوظ ، **حاشيته على شرح ابن حجر مقدمة بافضل** ، ج[١] ، ص[٤٨٧] ، دار المنهاج ، جدة ، ط[١] ، ١٤٣٢ ، ٢٠١١م . وانظر ، البهوتي ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ج[١] ، ص[١١٢] ، تحقيق : إبراهيم عبد الحميد ، دار عالم الكتب ، الرياض ، طبعة خاصة ، ١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٣م .

[٣]) أبو زهرة ، محمد ، **أصول الفقه** ، ص[٢٩٥] ، وما بعدها ، بلا اسم لدار النشر ورقم للطبعة وسنة للنشر .

[٤]) ابن قيم الجوزية ، أبو عبد الله محمد ، **إعلام الموقعين** ، ج[١] ، ص[٣٣٩] ، **تحقيق : طه عبد الرؤوف** ، دار الجيل ، بيروت ، بلا رقم للطبعة وسنة للنشر .

[٥]) أبو زهرة ، **أصول الفقه** ، ص[٢٩٦] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أ- **(زوجة المفقود)** :

يستصحب القاضي الحال حكما ، على أنه (المفقود) على قيد الحياة فيفسخ العقد[١] ، لكن لا يحكم بموته فلا يقسم الإرث إلى أن يتحققوا من موته ، لأن شرط الإرث تحقق حياة الوارث عند موت مورثه[٢] . فإذا تحقق هذا الشرط فإن العموم (الاستدامة) ينطلق إلى جزئيات أخرى و يتوقف استصحاب الحال .

ب- **(استدامة النية في الصلاة) :**

النية قبل فعل الصلاة ليس لها أصل ، فهي لم تكن موجودة قبل فعل الصلاة حتى نستصحبها ، فلا تعلق للاستصحاب بها قبل الصلاة .

فالنية في الصلاة تبقى **مستدامة** ما دامت الصلاة قائمة ، فإذا حدث خلل يبطل الصلاة ، فإن دوام النية ينقطع ، لأن **الاستدامة** لا تتعلق بمعدوم .

وبهذا يمكن أن نقرر أن **(كل استصحاب هو استدامة و ليست كل استدامة استصحابا)** .

ثانيا : الانسحاب .

الانسحاب لغة ، قال ابن فارس :

السين و الحاء والباء أصل واحد يدل على جر شيء مبسوط ومده ، نقول : سحبت ذيلي بالأرض سحبا . وسمي السحاب سحابا تشبيها له بذلك ، كأنه ينسحب في الهواء انسحابا[٣] .

الانسحاب اصطلاحا :

لم أقف حسب اطلاعي على تعريف اصطلاحي للانسحاب ، وإنما تحدث عنه الأصوليون و

---

[١])اخذ قانون الاحوال الشخصية بالرأي القائل بجواز التفريق للفقد والغيبة ، حيث جاء في م/٢٣/: إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها أو هجره لها سنة فأكثر بلا عذر مقبول، وكان معروف محل الإقامة جاز لزوجته أن تطلب من القاضي تطليقها بائنا إذا تضررت من بعده عنها، وسيأتي الحديث مفصلا عن ذلك في مبحث استدامة غيبة الزوج إن شاء الله تعالى .

انظر، السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص٤٧٠ .

[٢]) انظر ، الزيلعي ، عثمان بن علي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، ج[٤] ، ص[٢٣١] ، **مطبوع مع حاشية الشلبي عليه** ، تحقيق : أحمد عناية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط[١] ، ١٤٢٠هـ ، ٢٠٠م . وانظر ، مالك بن أنس **المدونة** ، ج[٢] ، ص[٩٢] وما بعدها ، **مطبوع مع مقدمات ابن رشد عليه** ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨ ، ١٩٧٨م . بلا رقم للطبعة ، وانظر ، الماوردي ، علي بن أحمد ، **الحاوي الكبير** ، ج[١١] ، ص[٣١٦] ،وما بعدها ، تحقيق : علي معوض ، عادل عبد الموجود ، ط[١] ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٤م . وانظر ، ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد ، المغني ، ج[١١] ، ص[٢٤٧] ، تحقيق : عبد الله التركي ، هجر ، القاهرة ، ط[٢] ، ١٤١هـ ، ١٩٩٢م .

[٣]) ابن فارس ، **معجم مقاييس اللغة** ، مادة : سحب ، ج[٣] ، ص[١٤٢] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفقهاء ضمن الفروع الفقهية التي تتعلق بالواجب الموسع[١].

وقد عرفت الموسوعة الفقهية الكويتية الانسحاب ، **بأنه** :

(امتداد الفعل في أوقات متتالية امتدادا اعتباريا ، كحكمنا على نية المتوضئ بالانسحاب في جميع أركان الوضوء)[٢]

والذي يبدو لي ان الفرق اللغوي بين الاستدامة والانسحاب هو: أن الاستدامة ثلاثي مزيد بثلاثة أحرف الألف والسين والتاء ، ويجيء لعدة معان ذكرنا بعضا منها سابقا ، بينما الانسحاب فإن الثلاثي من هذه المادة (سحب) مزيد بحرفين هما الألف والنون ، فنقول : سحب ، انسحب ، والمصدر منه انسحابا ، ومادة : انفعل : لا تأتي إلا بمعنى واحد وهو : المطاوعة ، أي : قبول تأثير الغير[٣] ، هذا من الناحية الصرفية . أما من حيث المعنى ، فمد الشيء وسحبه لا يتحقق إلا بالتتابع ، وهنا يلتقي الانسحاب مع الاستدامة ، فماهيتهما واحدة ، أما الفرق من حيث **الاستعمال الفقهي ، هو** :

أن الانسحاب لا دخل لإرادة الإنسان فيه فلا يتحقق فيه معنى الطلب .

مثال ذلك : الإنسان عندما ينوي الوضوء فإن نيته تنسحب على جميع الأعضاء الواجب دفع الحدث عنها[٤] ، سواء قصد ذلك الشخص أم لم يقصد .

بينما الاستدامة فإن الإرادة تتحكم فيها حيث يدخل فيها معنى الطلب .

ثالثا : التكرار

التكرار لغة هو : إعادة الشيء مرة بعد أخرى ، وفي اصطلاح أهل المعاني المراد به : ذكر الشيء مرة بعد أخرى[٥] .

---

[١]) ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم ، **الأشباه والنظائر** ، ص٤٦ ، **مطبوع مع حاشية نزهة النواظر عليه** لمحمد أمين المعروف بابن عابدين ، ط١ ، دار الفكر ، دمشق ، ١٤٠٣ هـ ، ١٩٨٣م . الإسنوي ، عبد الرحيم **نهاية السول شرح منهاج الوصول** ، ص٤٢ ، تحقيق : عبد القادر محمد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤٢٠ هـ ، ١٩٩٩م .

[٢]) وزارة الأوقاف ، **الموسوعة الفقهية** ، مادة : انسحاب ، ج٦ ، ص٣٣٤ ، وزارة الأوقاف ، الكويت ، ط١ ، ١٤٠٥ هـ ، ١٩٨٥م .

[٣]) الحملاوي ، أحمد ، **شذا العرف في فن الصرف** ، ص٢٤ . بلا اسم لدار النشر ورقم للطبعة وسنة للنشر .

[٤]) - انظر ، ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ، ص٤٥ وما بعدها .

[٥]) - الزبيدي ، محمد مرتضى ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، مادة : كرد ، ج١٤ ، ص٢٧ ، تحقيق : عبد العليم الطحاوي ، مطبعة حكومة الكويت ، ١٣٩٤هـ ، ١٩٧٤م .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولا يخرج المعنى الذي يستعمله الفقهاء عن المعنى اللغوي لهذه الكلمة . وكما هو ملاحظ من التعريف اللغوي : إن ماهية التكرار فيها انقطاع على العكس من ماهية الاستدامة ، وبهذا تكون النسبة بينهما هي : **التباين**[١] .

رابعا : الانجرار

الانجرار لغة ، قال ابن فارس : الجيم والراء أصل واحد ، وهو مد الشيء وسحبه ، يقال : جررت الحبل وغيره أجره جرا[٢] ، وانجر الشيء انجذب[٣] .

وهذا التعريف يلاحظ من خلاله أن النسبة بين الانجرار و الانسحاب هي : **الترادف** ، فمد الشيء وسحبه لا يتحقق إلا بالتتابع وهذا المعنى يلتقي مع الاستدامة .

ولكن جرت عادة الفقهاء ، أن يستعملوا لفظة الانسحاب في الغالب بالمسائل المتعلقة بالعبادات . ويستعملون لفظة : الانجرار فيما يتعلق بجر الولاء من مولى إلى آخر بعد بطلان ولاء الأول[٤] .

خامسا : الاستمرار

الاستمرار لغة ؛ نقول : مر عليه يمر مرورا ، أي جاز ، ومر مرورا ، أي : ذهب . ومر به : جاز عليه ، واستمر الشيء ، أي : مضى على طريقة واحدة ، وكل شيء قد انقادت طريقه فهو مستمر[٥] . والمضي على طريقة واحدة لا يتحقق إلا بالتتابع ، وبهذا تكون النسبة بين الاستدامة الاستدامة والاستمرار ، هي : **الترادف** .

---

[١]) التباين هو: أن يكون بين معنى اللفظين تخالف كلي، بحيث لا يصدق أحدهما على فرد من أفراد الآخر، مثال ذلك: الانسان والفرس، فإنه لا يصدق معنى الإنسان على أي فرد من أفراد الفرس.
انظر ، الجندي ، شرحه على السلم ، ص٣١

[٢]) ابن فارس ، **معجم مقاييس اللغة** ، مادة جرر ، ج[١] ، ص[٤١٠] .

[٣]) الزبيدي ، **تاج العروس** ،مادة : جرر ،ج[١٠]، ص[٣٩٣] ،ابن منظور، **لسان العرب**، مادة : جرر، ج[٤]، ص[١٢٥]

[٤]) وزارة الأوقاف الكويتية ، **الموسوعة الفقهية** ، مادة : انسحاب ، ج[٦] ، ص[٣٣٤] . السرخسي ، محمد بن أحمد ، المبسوط . ج[٨] ، ص[٨٧] ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م . بلا رقم للطبعة . ابن جزيء ، **القوانين الفقهية** ، ص[٤١٠] ، دار العلم للملايين ، بيروت ، طبعة جديدة ، بلا رقم للطبعة وسنة للنشر ، ابن الرفعة ، أحمد بن محمد ، **كفاية النبيه شرح التنبيه** ، ج[١٢] ، ص[٤٥٤] ، تحقيق : مجدي باسلوم ، مطبوع مع **الهداية إلى أوهام الكفاية** لعبد الرحيم الأسنوي ، المقدسي ، عبد الرحمن بن إبراهيم ، **العدة في شرح العمدة** ، ج[١] ، ص[٤٤٧] ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط[١] ، ١٤٢٩هـ ، ٢٠٠٨ م .

[٥]) الزبيدي ، **تاج العروس** ، مادة مرر ، ج[١٤] ، ص[١٠١، ١٠٣] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

سادسا: الاستئناف.

الاستئناف لغة: الابتداء ، وأنف كل شيء أوله [١].

وأما معناه عند الفقهاء ، فقد عرفته الموسوعة الفقهية الكويتية ، أنه : (البدء بالماهية الشرعية من أولها بعد التوقف فيها وقطعها لمعنى خاص)[٢].

فالاستئناف لا يكون إلا بعد قطع الماهية الأولى [٣]. ويلاحظ من هذا التعريف أن النسبة بين الاستدامة والاستئناف هي : **التباين،** بيان ذلك : أن الاستدامة ماهيتها الاستمرار ، بينما الاستئناف ماهيته قطع العمل او التوقف فيه لابتدائه من جديد.

---

[١])الرازي، **مختار الصحاح**، مادة: أنف ، ص٢١

[٢]) وزارة الأوقاف الكويتية ، **الموسوعة الفقهية** ، مادة : استئناف ، ج٣ ، ص ١٥٥.

[٣]) **المرجع السابق** ، ج٣، ص ١٥٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الرابع
القواعد الفقهية ذات الصلة

أولا ؛ قاعدة : الاستدامة أقوى من الابتداء .

وقد ذكر هذه القاعدة ، الإمام النووي رحمه الله تعالى في المجموع أثناء حديثه عن حكم المسح على الخفين[١] ، وأشار إليها كذلك ابن رجب الحنبلي في كتابه القواعد (القاعدة الثامنة والخمسون)[٢] .

ثانيا ؛ قاعدة : الدفع أقوى من الرفع[٣] .

ومضمون هذه القاعدة هو نفس مضمون القاعدة السابقة ، ولكن بلفظ آخر ، ومعناها : أن بعض التصرفات يمكن منعها من أول الأمر لسبب من الأسباب ، فإذا تلبس بها أصحابها وأريد إخراجهم عن هذا التصرف يصعب ذلك[٤] .

ومن الأمثلة عليها :

١. وجود الماء قبل الصلاة للمتيمم ، يمنع الدخول فيها ، وفي أثنائها لا يبطلها[٥] .
٢. اختلاف الدِّين المانع من النكاح يدفعه ابتداء ، ولا يرفعه في الأثناء ، بل يوقف على انقضاء العدة[٦] .

ثالثا : البقاء أسهل من الابتداء .

وقد نصت المجلة على هذه القاعدة في (م/٥٦)[٧] ، ومضمون هذه القاعدة هو نفس مضمون القاعدتين السابقتين .

---

[١]) النووي ، يحيى بن شرف ، **المجموع** ،ج١ ، ص٣٠٥ ، تحقيق : محمد نجيب المطبعي ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٣م . بلا رقم للطبعة .

[٢]) ابن رجب ، عبد الرحمن ، **القواعد** ، ص٤٢٣ ، مكتبة الخانجي ، مصر ، ط١ ، ١٣٥٢هـ ، ١٩٣٣م .

[٣]) السيوطي ، عبد الرحمن ، **الأشباه والنظائر** ، ص١٣٨ ، البابي الحلبي ، الطبعة الأخيرة ، ١٣٧٨هـ ، ١٩٥٩م .

[٤]) الندوي ، علي أحمد ، **القواعد الفقهية** ، ص٤٣٣ وما بعدها ، دار القلم ، دمشق ، ط٣ ، ١٤١٤هـ . وسيأتي تفصيل القول في هذه المسألة ـ إن شاء الله تعالى ـ عند الحديث عن استدامة الصلاة لمتيمم رأى الماء .

[٥]) السيوطي ، **الأشباه والنظائر**، ص١٣٨ .

وسيأتي تفصيل القول في هذه المسألة ـ إن شاء الله تعالى ـ عند الحكم عن استدامة الزواج لمن أسلم .

[٦]) الندوي ، **القواعد الفقهية** ، ص١٣٨ .

[٧]) حيدر ، علي ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، ج١ ، ص٥١ . **تعريب المحامي** : فهمي حسين ، مكتبة النهضة ، بيروت ، بلا رقم للطبعة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يقول الأستاذ الزرقا في شرحه لهذه القاعدة :

(وعلى هذا ، يمكن أن يغتفر اختلال بعض شرائط العقود في حال استمرارها بعد وجودها ، ولا يغتفر في حال انعقادها[١]).

رابعا : يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء[٢].

وهذه القاعدة متفرعة عن القواعد السابقة ، وقد نصت عليها المجلة في (م/٥٥)[٣] .

وهذه القاعدة هي من فروع قاعدة : الدفع أسهل من الرفع[٤] .

وقد عبر ابن الوكيل عن هذه القاعدة بقوله : **يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء**[٥].و **من الأمثلة عليها** :

١. اشتراط اجتماع العدد في ابتداء صلاة الجمعة ، لا شك فيه ، وفي الدوام هل يشترط البقاء ، حتى لو انفضوا في أثنائها ، هل تبطل ؟ فيه قولان : الأول (عند الشافعية) ، أصحهما الاشتراط ، لأن ما اشترط في الابتداء اشترط في الدوام ، كالوقت ودار الإقامة ، والثاني: لا ، لأن الشيء قد يشترط في الابتداء دون الدوام[٦] .
٢. (كل امرأة جاز ابتداء نكاحها في الإسلام ، جاز للمسلم امساكها بعقد مضى في الشرك[٧]).

---

[١]) الزرقا ، مصطفى أحمد ، **المدخل الفقهي العام** ، ج٢ ، ص١٠١٦ ، مطبعة طربين ، دمشق ، ط١٠ ، ١٣٨٧هـ ، ١٩٦٨م ، وانظر ، الزرقا ، أحمد محمد ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص٢٩٣ ، دار القلم ، دمشق ، ط٥ ،١٤١٩هـ ، ١٩٩٨م .

[٢]) الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج٢ ، ص١٠٧ ، الزركشي ، محمد بن بهادد ،**المنثور في القواعد** ، ج٣، ص٣٧٥، تحقيق: د . تيسير محمود ، مؤسسة الفيلج ، الكويت ، ط١ ، ١٤٠٢هـ .

[٣]) الزرقا ، المصدر السابق ، ج٢ ، ص١٠١٧ ، علي حيدر ، **درر الحكام** ، ج١ ، ص٥٠ .

[٤]) السبكي ، تاج الدين عبد الوهاب بني علي ، **الأشباه والنظائر** ، ج١ ، ص١٢٧ ، تحقيق : علي معوض ، عادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بلا رقم للطبعة وسنة للنشر .

[٥]) ابن الوكيل ، محمد بن عمر ، **الأشباه والنظائر** ، ج٢ ، ص٢٩٦ ، تحقيق : عادل الشويخ ، مكتبة الرشد ، الرياض ط١ ، ١٤١٣هـ ، ١٩٩٣م .

[٦]) ابن الوكيل ، **المصدر السابق** ، ج٢ ، ص٣٠٢ .

وسيأتي تفصيل آراء الفقهاء في هذه المسألة ـ إن شاء الله تعالى ـ عند حديثنا عن استدامة العدد في صلاة الجمعة .

[٧]) ابن الوكيل ، **الأشباه والنظائر** ، ج٢ ، ص٢٩٧ ،

وسياتي تفصيل القول في هذه المسألة عند حديثنا عن استدامة الزواج لمن أسلم إن شاء الله تعالى .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خامسا ؛ قاعدة : الطارئ في الدوام كالمقارن في الابتداء .

وقد ذكرنا سابقا[١] ، أن الشيخ تقي الدين الحصني سمع من بعض الفضلاء أن علم الدين العراقي ، استنبط هذه القاعدة من قوله تعالى :﴿ لَا تُبْطِلُوا۟ صَدَقَٰتِكُم بِٱلْمَنِّ وَٱلْأَذَىٰ ﴾ البقرة: ٢٦٤ حين **قال** :**[** إن طريان المن والأذى بعد الصدقة كمقترنة الرياء لها في الابتداء [٢] **]**، بيان ذلك أن الله تعالى ، ضرب مثالين : **أحدهما** : المبطل في الابتداء ، قوله تعالى : ﴿كَمَثَلِ صَفْوَانٍ عَلَيْهِ تُرَابٌ فَأَصَابَهُۥ وَابِلٌ ﴾ البقرة: ٢٦٤ ، فنزول الوابل قارنه الحجر الذي يستره التراب فما وجد محلا للنبات ، فكذا الرياء إذا قترن انفاق المال ، و **المثال الثاني** الطارئ في الدوام ، ويفسد الشيء من أصله في قوله تعالى :﴿ أَيَوَدُّ أَحَدُكُمْ أَن تَكُونَ لَهُۥ جَنَّةٌ ﴾ البقرة: ٢٦٦ ، معنى الآية : أن هذه الجنة لما تعطل النفع بها بالاحتراق عند ضعف صاحبها وضعف ذريته ، فهو أحوج ما يكون إليها ، فكذا طرآن المن والأذى يحيطان أجر المتصدق ، أحوج ما يكون إليه يوم فقره وحاجته[٣]

وقد ذكر الحصني أن هذه القاعدة لها عدة أقسام :

١. **ما قطع فيه بان الطارئ في الدوام ليس كالمقارن ابتداء**[٤].
   مثال ذلك : لو اشترى غرضا للقنية ، ثم نوى به التجارة لم ينعقد الحول ، لأنه لم يقارن الشراء[٥] .
٢. **ما فيه خلاف والراجح أن الطارئ كالمقارن**[٦] .

٣. **مثال ذلك** : إذا أحرم وفي ملكه صيد زال عنه ملكه ولزم إرساله[١] .

---

١) أثناء حديثنا عن مشروعية الاستدامة .

٢) الحصني ، **القواعد** ، ص١٩٦ وما بعدها

٣) **المصدر السابق** ، ص١٩٦ وما بعدها .

٤) **المصدر السابق** ، ص١٩٧ وما بعدها .

٥) **المصدر السابق** ، ص١٩٧ وما بعدها .

٦) **المصدر السابق** ، ص١٩٧ وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤. ما حكوا فيه خلافا ، **والراجح أن الطارئ ليس كالمقارن**[٢] .

مثال ذلك : لو أسلم على أكثر من أربع ثم أحرم فله أن يختار أربعا حالة الإحرام لأنه استدامة[٣] .

ومن الجدير بالذكر أن الحنفية ، يعبرون عن هذه القاعدة بقولهم :

البقاء على الشيء يجوز أن يعطى له حكم الابتداء ، وهي من القواعد المختلف فيها عندهم ، فقد ذكر الدبوسي أنها أصل عند محمد خلافا لأبي يوسف .

ومثال هذه القاعدة : لو تطيب للإحرام ما حكم استدامة هذا الطيب بعد الإحرام[٤] .

---

[١]) الحصني ، **المصدر السابق** ، ص١٩٧ وما بعدها .

[٢]) الحصني ، **المصدر السابق** ، ص١٩٧ وما بعدها .

[٣]) الحصني ، **المصدر السابق** ، ص١٩٧ وما بعدها .

[٤]) الدبوسي ، عبيد الله بن عمر ، **تأسيس النظر** ، ص٤٩ وما بعدها ، تحقيق : زكريا علي ، مطبعة الإمام ، القاهرة ، بلا رقم للطبعة وسنة للنشر ، الندوي ، **القواعد الفقهية** ، ص٣٥٢ ، البورنو ، محمد صدقي ، **موسوعة القواعد الفقهية** ، ج٢ ، ص١٣٥ ، دار ابن حزم ، بيروت ، ط٣ ، ١٤٢١هـ ، ٢٠٠م .

وسيأتي تفصيل القول في حكم هذه المسألة إن شاء الله تعالى عند الحديث عن حكم استدامة الطيب للمحرم .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني

أثر الاستدامة في فقه العبادات ، وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : أثر استدامة النية في الطهارة .

المبحث الثاني : أثر الاستدامة في الصلاة .

المبحث الثالث : أثر الاستدامة في الزكاة .

المبحث الرابع : أثر الاستدامة في الصيام .

المبحث الخامس : أثر الاستدامة في الحج .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول
أثر استدامة النية في الطهارة

المطلب الأول : استدامة النية وأثرها في الوضوء

اتفق (**الحنفية**[١] ، **والمالكية**[٢] ، **والشافعية**[٣] ، **والحنابلة**[٤]) على سنية استدامة الوضوء الذكرية[٥] عند البدء به وحتى الفراغ منه ، كما أنهم اتفقوا على أن الذهول عن النية مغتفر لمشقة استصحابها .

واختلفوا في حكم استدامة النية الحكمية[٦] وأثرها على صحة الوضوء على سبعة أقوال :

القول الأول : يجب استدامة النية بعد غسل أول الفرض ، وهو : الوجه ، فإذا قطعها فإنه يبطل ما بعد الوجه لا ما قبله ، فيجب عليه استئناف النية للذي بعده ، ويبني على وضوئه وإن طال الفصل ، **وبه قال الشافعية** في الأصح عندهم[٧] .

واستدلوا بما يلي :

---

[١]) الغنيمي ، عبد الغني ، **اللباب في شرح الكتاب** ، ج١ ، ص١٠ ، تحقيق محمد النواوي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، بلا رقم للطبعة وسنة للنشر .

[٢]) الخرشي ، محمد بن عبد الله ، **حاشيته على مختصر خليل** ، ج١ ، ص٢٤٤ ، **مطبوع مع حاشية العدوي عليه** ، تحقيق : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٧م .

[٣]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج١ ، ص٩٢ ، النووي ، يحيى بن شرف ، **روضة الطالبين**، ج١ ، ص٥٢ ، تحقيق : خليل شيحا ، دار المعرفة ، بيروت ، ط١ ، ١٤٢٧هـ ، ٢٠٠٦م .

[٤]) المقدسي ، موفق الدين عبد الله ، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل** ، ج١ ، ص٥٢ ، تحقيق : محمد الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤٢١هـ ، ٢٠٠١م .

[٥]) الذكرية بضم الذال ومعنى ذلك : أن يكون ذاكرا لها بالقلب ، وأما الذكرية بكسر الذال معناها : أن يكون ذاكرا لها باللسان .

انظر ، الترمسي ، محمد محفوظ ، **حاشيته على المنهج القويم** ، ج١ ، ص٤٨٧ ، دار المنهاج ، السعودية ، ط١ ، ١٤٣٢هـ ، ٢٠١١م .

[٦]) أي : أن لا يأتي بما ينافيها . الترمسي، **المصدر السابق** ، ج١ ، ص٤٨٧ .

[٧]) النووي ، **المجموع** ، ج١ ، ص١٧٩ ، الشافعي ، محمد بن إدريس ، **الأم** ، ج١ ، ص١٠١ ، تحقيق : د.أحمد حسون ، دار قتيبة ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٦هـ ، ١٩٩٦م . قليوبي ، شهاب الدين أحمد ، وعميرة ، شهاب الدين البرلسي ، **حاشيتان على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين** ، ج١ ، ص٤٦ ، دار الفكر ، بلا رقم للطبعة وسنة للنشر . الترمسي ، **حاشيته على المنهاج القويم** ، ج١ ، ص٤٨٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١. **قوله صلى الله عليه وسلم : (وإنما لكل امرئ ما نوى)**[١] .

ووجه الدلالة في هذا الحديث هي : أن كل من نوى شيئا حصل له ، و من لم ينو شيئا لم يحصل له[٢] .

٢. إن قطع النية مناف لها كالتردد فيها[٣] .

القول الثاني : يجب استدامة النية أثناء الوضوء ، فلو أتى بما ينافيها ، كأن نوى بغسل الرجل التبرد غافلا عما سواه بطل الوضوء ، وبه قال **المالكية** في المشهور عندهم[٤] ، وهو وجه عند الشافعية[٥].

ودليل هذا القول هو : عدم جواز تفريق النية على الأعضاء[٦] .

القول الثالث : يجب استدامة النية في الوضوء ، فلو أبطلها في أثنائه ، بطل ما مضى منها ، وهو الصحيح من المذهب **عند الحنابلة**[٧] .

القول الرابع : إن قطع النية أثناء الوضوء ، لا يبطل ما مضى منها ، وأما ما اتى به من الغسل بعد النية لا يعتد به ، لأنه وجد بغير شرطه ، فإن أعاده وغسله بنية قبل طلوع الفصل ، انبنى على ذلك وجوب الموالاة ، فعلى القول بأنها واجبة بطلت طهارته لفواته ، وعلى القول بأنها غير واجبة فإنه يتمها ، وبه قال **ابن قدامة من الحنابلة**[٨].

---

[١]) والحديث أخرجه **مسلم في صحيحه عن عمر بن الخطاب** ، حديث رقم (٤٩٤٩) ، كتاب الإمارة ، باب : قوله صلى الله عليه وسلم : إنما الأعمال بالنية ، ج٣ ، ص٧٣٦ .

[٢]) الحصني ، **القواعد** ، ج١ ، ص٢٠٩ ، ابن دقيق ، تقي الدين، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ج١، ص٩، تحقيق: طه سعد، مكتبة عالم الفكر، القاهرة ، ط١، بلا رقم وسنة للنشر.

[٣]) الحصني ، المصدر السابق ، ج١ ، ص٢٤٤ .

[٤]) الخرشي ،**حاشيته على مختصر خليل** ، ج١ ، ص٢٤٤ .الدسوقي ، **حاشيته على شرح الكبير**، ج١، ص١٥٩ .

[٥]) النووي ، **المجموع** ، ج١ ، ص١٨١ .

[٦]) النووي ، **المصدر السابق** ، ص١٨١ .

[٧]) المرداوي ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ج١ ، ص١٥١ ، تحقيق : محمد الفقي ، دار إحياء التراث العربي ، ط٢ ، ١٤٠٠هـ ، ١٩٨٠م . بلا اسم لمكان دار النشر .

[٨]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج١ ، ص١٥٩ وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واستدل بما يلي :

١. إن الوضوء وقع صحيحا ، فلم يبطل ما مضى من طهارته[١] .
٢. القياس على قطع النية بعد الفراغ من الوضوء[٢] .

القول الخامس : لا يجب استدامة النية أثناء الوضوء فلو قطعها في أثنائه لا يبطل ما بعده ، وذلك كما لو نوى نية صحيحة ثم نوى بغسل الرجل التبرد مثلا غافلا عما سواه . وهو وجه ضعيف عند الشافعية نقله النووي عن الخرسانينن[٣] .
ودليل هذا القول هو : بقاء حكم النية الأولى[٤] .

القول السادس : يجب استدامة النية في الوضوء ، فلو قطعها أو أتى بما ينافيها ، كأن نوى بغسل رجله تبردا غافلا عما سواه فإن وضوئه يبطل ، ولكن لا يجب استئنافه ، إنما يبني عليه . وهو وجه عند الشافعية[٥] .

القول السابع : لا يجب استدامة النية بل لا تجب في الأصل ، إنما تستحب ، وبه **قال الحنفية**[٦] **الحنفية**[٦] **، والحسن بن صالح**[٧] .

---

[١] ابن قدامة ، **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[١٥٩] .
[٢] ابن قدامة ، **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[١٥٩] .
[٣] النووي ، **المجموع** ، ج[١] ، ص[١٧٩] .
[٤] النووي ، **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[١٧٩] .
[٥] الماوردي ، **الحاوي** ، ج[١] ، ص[٩٩] ، النووي ، **المجموع** ، ج[١] ، ص[١٧٩] .
[٦] الكاساني ، علاء الدين أبو بكر ، **بدائع الصنائع** ، ج[١] ، ص[٢٠] ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط[٢] ، ١٤٠٢هـ ، ١٩٢٨م ، ابن الهمام ، كمال الدين محمد ، **شرح فتح القدير** ، ج[١] ، ص[٣٣] ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط[١] ، ١٤٢٤هـ ، ٢٠٠٣م ، الغنيمي ، **اللباب** ، ج[١] ، ص[١٠] .
[٧] النووي ، **المجموع** ، ج[١] ، ص[١٧١] .
والحسن بن صالح هو : ابن صالح بن حي ، وكان يقال له :حية الوادي لأنه كان لا ينام بالليل ، وكان يقول إني لأستحي من الله تعالى أن أنام تكلفا ،حتى يكون النوم هو الذي يصرعني، وقال عنه أبو سلمان الداراني : ما رأيت أحدا الخوف أظهر على وجهه والخشوع من الحسن بن حي ، قام ليلة حتى الصباح بعم يتساءلون بآية فيها ، ثم غشي عليه ثم عاد إليها فغشي عليه فلم يختمها حتى طلوع الفجر ، ولد سنة مائه وتوفي سنة تسع وتسعين ومائه .
انظر ترجمته ، ابن الجوزي ، جمال الدين أبي الفرج ، **صفة الصفوة** ، ج[٣] ، ص[١٥٢] وما بعدها ، تحقيق : محمود فاخوري ، دار المعرفة ، بيروت ، ط[٣] ، ١٤٠٥هـ ،١٩٥٨م .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأدلة هذا القول هي :

١. إن الماء مطهر بحد ذاته ، وحصول الطهارة لا يقف على النية ، بل على استعمال المطهر في محل قابل للطهارة ، والطهارة عمل الماء خلقة ، بدليل قوله تعالى :

﴿ وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا ﴾[١] ، الفرقان ٤٨.

وأجيب :

إن الوضوء ، عبادة ذات أركان ، فوجبت فيها النية كالصلاة[٢] .

ورد على هذا الاعتراض :

لا نسلم هذا الوضوء عبادة ، بل هو قربة تسن فيها النية لتكون عبادة ، فالنية في الوضوء شرط لكونه عبادة ، ولكنه يقع مفتاحا للصلاة ، لوقوعه طهارة باستعمال المطهر[٣] .

وأجيب :

بل هو عبادة ، ويدل على ذلك ، **قوله صلى الله عليه وسلم : (الطهور شطر الإيمان)**[٤] . **وجه وجه الدلالة** : لو لم يكن عبادة ، كيف يكون شطرا للإيمان[٥] **؟!**

---

[١] - الكاساني ، **البدائع** ، ج[١] ، ص[٢٠] ، ابن الهمام ، **شرح فتح القدير** ، ج[١] ، ص[٣٣] .

[٢] - النووي ، **المجموع** ، ج[١] ، ص[١٧١] .

[٣] - ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر ، **حاشيته على رد المحتار على الدرر المختار** ، ج[١] ، ص[٣٥١] وما بعدها ، تحقيق : د.حسام الدين فرفور ، دار الثقافة ، دمشق ، ط[١] ، ١٤٢١هـ ،٢٠٠٠م ، ابن الهمام ، **شرح فتح القدير**، ج[١] ، ص[٣٣] .

هذا ، ويفرق الحنفية بين الطاعة ، والقربة ، والعبادة ، فيقولون :

الطاعة هي : فعل ما يثاب عليه توقف على نية أم لا ، عرف من يفعله لأجله أو لا .

والقربة هي : فعل ما يثاب عليه بعد معرفة من يتقرب إليه ، وإن لم يتوقف على نية .

والعبادة هي : ما يثاب على فعله ويتوقف على نية .

انظر ، ابن عابدين ، **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[٣٥١] .

[٤]) والحديث **أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي مالك الأشعري** ، حديث رقم (٥٤٠) ، كتاب الطهارة ، باب : فضل الوضوء ، ج[١] ، ص[١٠٤] .

[٥]) النووي ، **المجموع** ، ج[١] ، ص[١٧١] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ورد على هذا الاعتراض :

إن المراد بالحديث ، شطر الصلاة ، وذلك للإجماع على أنه ليس بشرط للإيمان ، لأن الإيمان هو التصديق ، والوضوء ليس من التصديق في شيء ، فكان المراد أنه شطر الصلاة ، لأن الإيمان يذكر على إرادة الصلاة ، لأن قبولها من لوازم الإيمان قال تعالى :﴿ وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَٰنَكُمْ ﴾ البقرة: ١٤٣، أي : صلاتكم إلى بيت المقدس[١] .

٢. إن القول بفرضية النية **زيادة على النص** ، والزيادة على النص نسخ له ، بيان ذلك :
إن النسخ هو : بيان مدة الحكم وابتداء آخر حكم ، والنص المطلق يوجب العمل بإطلاقه ، فإذا صار مقيدا صار شيئا آخر ، لأن التقييد والإطلاق ضدان لا يجتمعان[٢] ، وإذا كان هذا غير الأول لم يكن بد من القول بانتهاء الأول وابتداء الثاني[٣] .

وأجيب :

بأن النسخ هو : رفع الحكم الثابت لا بيان لمدة الحكم[٤] .

ورد على هذا الاعتراض :

بل هي نسخ لأن الأمر بما دونها اقتضى تركها ، فهي رافعة لهذا المقتضي[٥] .

---

[١]) الكاساني ، **البدائع** ، ج[١] ، ص[٢٠] .

[٢]) **التضاد عند المناطقة هو** : نسبة بين معنى ومعنى آخر ، من جهة عدم إمكان اجتماعهما ، ولكن يمكن ارتفاعهما معا مع اتحاد الزمان والمكان ، وتسمى هذه النسبة أيضا : مانعة الجمع ، وذلك لأن طرفيها يتنافيان في الاجتماع ، فلا يصدق طرفاهما على شيء واحد ، أي : لا يجتمعان فيه ، ولكنهما قد يرتفعان معا ، مثال ذلك : البياض والسواد متضادان ، لا يجتمعان معا في مكان واحد في زمان واحد ، ولكن يمكن ارتفاعهما معا مع اتحاد الزمان والمكان ، فقد يكون المكان الواحد بعينه لا أبيض ولا أسود ، كأن يكون أحمر أو أصفر مثلا . انظر ، الميداني ، **ضوابط المعرفة** ، ص[٥٤] ، الجندي ، **شرح السلم** ، ص[٦٥] وما بعدها .

[٣]) الدبوسي ، عبيد الله بن عمر ، **الأسرار في الأصول والفروع** ، ج[٢] ، ص[١٠٦] ، تحقيق : محمود العواطلي ، وزارة الأوقاف ، الأردن ، ط[١] ،١٤٢٠هـ ،١٩٩٩م ، وانظر ، البخاري ، علاء الدين عبد العزيز ، **كشف الأسرار** ، ج[٣] ، ص[٢٨٤] وما بعدها ، تحقيق : عبد الله محمود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط[١] ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م .

[٤]) الزنجاني ، شهاب الدين محمود أحمد ، **تخريج الفروع على الأصول** ، ص[٥٠] ، تحقيق : محمد اديب صالح ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط[٤] ، ١٤٠٢هـ ، ١٩٢٨م .

[٥]) البناني ، **حاشيته على شرح المحلي لمتن جمع الجوامع** ، ج[٢] ، ص[٩٣] ، مطبوع مع **تقرير عبد الرحمن الشربيني عليه** ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٢٠هـ ، ٢٠٠م .بلا رقم للطبعة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأجيب :

لا نسلم اقتضاء تركها ، والمقتضي للترك غيره ، فنحن أعملنا النص ، وانتم منعتم الزيادة بطريق المفهوم لا المنطوق ، مع انكم لا تقولون بذلك ، ونحن رفعنا المفهوم، ورفع المفهوم كتخصيص العموم[١] .

القول الراجح

يلاحظ مما سبق أن الخلاف في هذه المسألة يرجع إلى كيفية فهم قوله **صلى الله عليه وسلم** : (**إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى**)[٢] فالذين **ذهبوا** إلى أن قطع النية في الوضوء يؤثر على انسحابها كان مستندهم قوله **صلى الله عليه** وسلم : (لكل امرئ ما نوى) . وهذا الذي قطع النية أو رفعها حصل له ما نوى ، وفي هذا يقول الإمام ابن دقيق العيد في شرحه لهذا الحديث : (كل مسألة خلافية حصل فيها نية فلك أن تستدل بهذا على حصول المنوي ، وكل مسألة خلافية لم تحصل فيها نية فلك بأن تستدل بهذا على عدم حصول ما وقع فيها[٣]).

وأما الحنفية فإن النية عندهم غير مؤثرة على حكم الوضوء ، وذلك لأن من القواعد المقررة عندهم :أن خبر الآحاد دلالته ظنية فهو لا يقوى على تخصيص عام القرآن لأن دلالته قطعية حتى وإن كان خبر الآحاد صحيحا .

---

[١]) البناني ، **حاشيته على شرح المحلي** ، ج[٢] ، ص[٩٣] ، الغزالي ، محمد بن حامد ، **المستصفى من علم الصول** ، ج[١] ، ص[٣٥٠] ، وما بعدها ، مطبوع مع **كتاب فواتح الرحموت** لمحمد بن نظام ، دار الأرقم ، بيروت ، بلا رقم للطبعة وسنة للنشر .

[٢]) الحديث سبق تخريجة، ص ٢٤.

[٣]) ابن دقيق ، تقي الدين ، **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام** . ج[١] ، ص[٩]، وانظر الشوكاني ، محمد بن علي ، **نيل الأوطار** ، ج[١] ، ص[١٩٣] ، دار الوفاء ، المقصورة ، ط[٢] ، ١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٣م .

وابن دقيق العيد هو : محمد أبو الفتح ابن العلامة مجد الدين علي القشيري ، مجمع على كماله في العلم والدين والزهد ، اشتغل بفقه المالكية على والده ، رحل إلى مصر والشام وأخذ عن الشيخ ابن عبد السلام الأصول والفروع وحقق المذهبين معا (الشافعي والمالكي) ، له كرامات صحيحة ثابتة ، توفي رحمه الله في سنة اثنتين وسبعمائة بالقاهرة .

انظر ، الأسنوي ، جمال الدين عبد الرحيم ، **طبقات الشافعية** ، ج[٢] ، ص[٢٢٧] وما بعدها تحقيق : عبد الله الجبوري ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ط[١] ، ١٣٩١هـ ، ١٩٧١م .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لذا فإنهم كما يقول الزركشي : ردوا أخبارا صحيحة كتعيين الفاتحة في الصلاة ، والشاهد واليمين ، ويلزمهم بناء على ذلك أن يجعلوا حديث المسح على الخفين ناسخا لآية الوضوء ، وتحصل بهذا طرح حديث لم يخالفه قياس ، واستعمال حديث جاء بخلاف القياس[١] .

والذي ترجح عندي هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهو: وجوب استدامة النية بعد غسل أول الفرض وإن قطعها فإنه يبطل ما بعد الفرض لا ما قبله ، لأن النية تنسحب على ما بعدها ولا تنعطف على ما قبلها ، وذلك لأن ما قبلها انسحب عليه حكم النية كما عرفنا سابقا في تعريفنا للانسحاب ، وكان الأصل أن تبقى منسحبه على جميع أعضاء الوضوء ، ولكن تغيير النية او رفعها هو في الحقيقة داخل في منطوق **قوله صلى الله عليه وسلم** (ولكل امرئ ما نوى)[٢] لذا فيجب على من قطع استدامة النية الأولى ، أن يستأنف النية لما بعدها ولا يستأنف الوضوء .

وأما من ذهب إلى عدم وجوب النية وهم الحنفية ، فإن المناظرة لا تجري معهم بهذا الحديث ، وذلك لأنهم لا يسلمون للجمهور ، بأن خبر الآحاد يخصص عام القرآن .

ولكن المناظرة تجري معهم بمنطوق القرآن وذلك أن نقول :

الوضوء مأمور به ، وكل مأمور به يجب أن يكون منويا ، فالوضوء يجب أن يكون منويا ، وإذا ثبت هذا وجب أن يكون شرطا ، لأنه لا قائل بالفرق .

والدليل على أن الوضوء مأمور به ، قوله تعالى : ﴿ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِ ﴾ المائدة: ٦ ، فقوله : اغسلوا : أمر ، وكل مأمور

---

[١]) الزركشي ، بدر الدين محمد ، **البحر المحيط في أصول الفقه** ، ج٣ ، ص٢٢٠ ، تحقيق : د. محمد تامر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤٢١هـ ، ٢٠٠م . الزحيلي ، **أصول الفقه** ، ج٢ ، ص١٠١١ ، صالح ، محمد أديب ، **تفسير النصوص في الفقه الإسلامي** ، ج٢ ، ص١٢٥ ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط٤ ، ١٤١٣هـ ، ١٩٩٣م .

والزركشي هو : بدر الدين أبو الحسن تفقه على بعض أصحاب الدميري ، وبرع في المذهب ، حتى فاق أهل زمانه ، ولقبوه بالسبكي الثاني ، وله تصانيف منها : **بداية المحتاج في شرح المنهاج**، مات رحمه الله سنة إحدى وثلاثين وتسعمائه .

انظر ترجمته ، الشيرازي ، إبراهيم بن علي ، **طبقات الفقهاء** ، ص٧٩ وما بعدها ، تحقيق : خليل الميس ، بلا رقم للطبعة وسنة للنشر .

[٢]) الحديث سبق تخريجة ص ٢٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

به يجب أن يكون منويا ، لقوله تعالى :﴿ وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ ﴾ البينة: ٥ ،

واللام في قوله (ليعبدوا) **ظاهر للتعليل** ، لكن تعليل أحكام الله تعالى محال ، فوجب حمله

على الباء لما عرف من جواز إقامة حوف الجر بعضها مقام بعض ، فيصير التقدير : وما أمرو إلا بأن يعبدوا الله مخلصين له الدين ، والإخلاص عبارة عن : النية الخالصة ، ومتى كانت النية الخالصة كان أصل النية معتبرا[١] ، والله تعالى أعلم .

المطلب الثاني : استدامة نية الذكر لقارئ القرآن الجنب .

(تحرير محل الخلاف):

اتفق (**الحنفية**[٢] ، **والمالكية**[٣] ، **والشافعية**[٤] ، **والحنابلة**[٥]) على انه يحرم على الجنب و الحائض قراءة القرآن الكريم بقصده .
واختلفوا في حكم القراءة لهما ، إذا كان ذلك بقصد الذكر على أربعة أقوال :

القول الاول : تجوز قراءة القرآن للجنب أو الحائض إذا كانت بقصد الذكر ، لا فرق بين أذكار القرآن وغيرها ، وبه **قال الحنفية**[٦] ، وهو القول **المعتمد عند الشافعية**[٧] .
واستدل لهذا القول بما يلي :

١. أنه ذكر لله تعالى والجنب غير ممنوع من ذلك[١] .

---

[١]) الرازي ، فخر الدين محمد بن عمر ، **التفسير الكبير** ، ج١١ ، ص١٢١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط٢ ، ١٤٢٥هـ ، ٢٠٠٤م .

[٢]) ابن عابدين ، **حاشيته على رد المحتار** ، ج٢ ، ص٢٧٤ .

[٣]) الزرقاني ، عبد الباقي بن يوسف ، **شرحه على مختصر خليل** ، مطبوع مع **حاشيته البناني عليه** ، تحقيق : عبد السلام أمين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤٢٢هـ ، ٢٠٠٢م .

[٤]) المحلي ، جلال الدين بن محمد ، **كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين** ، ج١ ، ص١٠٢ ، تحقيق : محمد حسن اسماعيل ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ٢٠١٠م .

[٥]) الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج١ ، ص١٠٧ .

[٦]) الكاساني ، **البدائع** ، ج١ ، ص٣٨ ، ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، ج١ ، ص٣٤٥ ، تحقيق : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م .

[٧]) الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، ج١ ، ص٢٢٠ وما بعدها ، مطبوع مع **حاشية الشبراملي والرشيدي عليه** ، دار الفكر ، بيروت ، المطبعة الأخيرة ، ١٤٠٤هـ ، ١٩٨٤م ، الباجوري ، **حاشيته على ابن قاسم** ، ج١ ، ص١٠١ ، ١١٦

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. حديث عائشة رضي الله عنها ، قالت : (**كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يذكر الله على كل أحيانه**)[٢] .

والحديث ظاهر ، فتدخل تلاوة القرآن ولو كان جنبا[٣] .

وأجيب :

هذا الحديث خصصه حديث علي : (**كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ القرآن مالم يكن جنبا**)[٤] .

ورد على هذا الاعتراض :

بأن القراءة مع وجود الصارف لا تسمى قرآنا[٥] .

القول الثاني : يحرم على الجنب أو الحائض قراءة القرآن حتى بقصد الذكر ، إلا نحو آية للتعوذ ، فإنها تباح لا على معنى القراءة ، بل على معنى التعوذ والرقى ، **وبه قال المالكية**[٦].

واستدلوا بما يلي :

١. وجود المشقة في المنع على الإطلاق[٧] .

---

[١]) الكاساني ، **البدائع** ، ج[١] ، ص[٣٨] .

[٢]) والحديث أخرجه **مسلم في صحيحه** عن عائشة ، حديث رقم (٨٣٦) ، كتاب الحيض ، باب ذكر الله تعالى في حالة الجنابة وغيرها ، ج[١] ، ص[١٤٢] .

[٣]) الصنعاني ، محمد بن اسماعيل ، **سبل السلام شرح بلوغ المرام** ، ج[١] ، ص[١٢٨] ، تحقيق : فواز زمرلي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط[١٢] ، ١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م .

[٤]) الصنعاني ، **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[١٨٢] .

والحديث أخرجه **الترمذي في سننه عن علي** ، حديث رقم (١٤٦) ، الطهارة ، باب : الرجل يقرأ القرآن ما لم يكن جنبا ، ص[٢٦٥] وما بعدها ، وقال عنه : حسن صحيح .

وأخرجه النسائي عن علي ، بلفظ : يقرأ القرآن على كل حال إلا الجنابة ، حديث رقم (٢٨٥) ، **حجب الجنب عن قراءة القرآن** .

النسائي ، عبد الرحمن بن شعيب ، **السنن الكبرى** ، ج[١] ، ص[١٧٤] ، تحقيق : حسن شلبي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط[١] ،١٤٢١هـ ، ٢٠٠١م .

[٥]) الباجوري ، **حاشيته على ابن قاسم** ، ج[١] ، ص[١٠١] .

[٦]) الحطاب ، أبو عبد الله محمد ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ، ج[١] ، ص[٤٦٢] ، ٤٦٣ ، تحقيق : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط[١] ، ١٤١٦هـ ، ١٩٩٥م .

[٧]) الحطاب ، **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[٤٦٣] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. قارئ الآية بقصد التعوذ لا يعد قارئ ، ولا له ثواب القراءة[١] .

القول الثالث : يحرم قراءة آية فأكثر ولو بقصد الذكر ، ولا يحرم بعضها مالم يتحيل على قراءة ، بأن يكرر الأبعاض تحيلا ، ومالم يكن البعض أيضا آية طويلة كآية الدين ، وله تهجيه، وبه قال **الحنابلة**[٢].

واستدلوا بما يلي :

١. أنه لا إعجاز في قراءة البعض فلا تحرم[٣] .
٢. الآية تحرم قرائتها سدا للذريعة[٤] .
٣. التهجي ليس بقراءة له ، لخروجه عن نظمه[٥] .

القول الرابع : يحرم فيما كانت خصوصية القرآن فيه لازمة قطعا ، كسورة الفاتحة ، ولا يحرم إذا كانت الخصوصية القرآنية فيه غير لازمة ، نحو: (الحمد لله) ، وبه قال **: الهندواني** من الحنفية ، وقال : وإن روى عن أبي حنيفة جواز قراءة الفاتحة على سبيل الدعاء إلا اني لا أفتي بهذا[٦].

واستدل بما يلي :

١. إن هذا قرآن حقيقة وحكما ولفظا ومعنى[٧] .
٢. أنه معجز يقع التحدي به[٨] .

---

[١]) الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج[١] ، ص[٤٦٣] .

[٢]) الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج[١] ، ص[١٧٠] وما بعدها ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج[١] ، ص[٢٠٠] .

[٣]) **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[١٧٠] وما بعدها .

[٤]) **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[١٧٠] .

[٥]) **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[١٧٠] وما بعدها .

[٦]) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج[١] ، ص[٣٤٦] .

والهندواني هو : محمد بن عبد الله أبو جعفر ، الفقيه البلخي ، شيخ كبير ، وإمام جليل القدر ، كان على جانب عظيم في الفقه والذكاء والزهد والورع ، ويقال له : أبو حنيفة الصغير لفقهه ، تفقه على أبي بكر الأعمش ، وتفقه عليه نصر بن محمد أبو الليث الفقيه ، وكانت وفاته ببخارى سنة اثنتين وستين وثلاثمائة .
انظر ترجمته ، اللكنوي ، محمد بن عبد الحي ، **الفوائد البهية في تراجم الحنفية** ، ص[٢٩٥] ، تحقيق : أحمد الزعبي ، دار الأرقم ، بيروت ، ط[١] ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٨م .

[٧]) **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[٣٤٦] .

[٨]) **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[٣٤٦] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣. تغيير المشروع في مثله بالقصد المجرد مردود على فاعله[١] .
٤. الخصوصية القرآنية فيه لازمة ، وليس في قدرة المتكلم اسقاطها[٢] .

القول الراجح

لقد تبين لنا من الأقوال السابقة ، أن القائلين بحرمة قراءة القرآن للحائض أو الجنب ولو بقصد الذكر ، كان مستندهم هو : عموم قول علي رضي الله عنه مخبرا عن **رسول الله صلى الله عليه وسلم** : (أنه كان يقرأ القرآن مالم يكن جنبا[٣]).
ورأى بعضهم ان هذا الحديث مخصص لحديث عائشة رضي الله عنها ؛ أنه صلى الله عليه وسلم (كان يذكر الله على كل أحيانه[٤]). ولكن بعضهم استثنى الآية وبعضهم استثنى بعض الآية ، وبعضهم فصل القول فيما كانت خصوصية القرآن فيه لازمة أو غير لازمة .

والذي يبدو لي أن هذه الاستثناءات التي ذكروها لا مستند لها ما دام أنهم تمسكوا بحديث علي رضي الله عنه ، كما ان الآية وبعض الآية تسمى قرآنا وقد أباح بعضهم قراءة نحو آية للتعوذ بشرط أن يكون القصد من القراءة الذكر ، فلماذا جعلوا القصد مؤثرا بنحو آية أو بعض آية ولم يجعلوه مؤثرا في جميع آي القرآن ؟!
لذا فإنه يترجح عندي ما ذهب إله أصحاب القول الأول وهو : جواز قراءة القرآن للجنب والحائض إذا كان ذلك بقصد الذكر ، فإن قال قائل : إن هذا القول يؤدي إلى عدم امتثال حرمة قراءة القرآن للجنب التي نص عليها الحديث ، فأقول : هذا الاعتراض يقدح فيه القول **بموجب العلة**[٥] ، بيان ذلك : سلمنا بأن قراءة القرآن تحرم على الجنب ولكن نية الذكر صارفة كما أبان أبان ذلك أصحاب القول الأول ، وهذه النية تغير طبيعة الحكم من الحرمة إلى الحل مع عدم خروج الألفاظ عن كونها قرآنا .
فإن قال قائل : ولكن قد تعزب النية الصارفة عن القارئ أثناء قراءته للقرآن وتعود إليه نية قراءة القرآن .

---

[١]) ابن نجيم ، **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[٣٤٦] .
[٢]) ابن نجيم ، **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[٣٤٦] .
[٣]) سبق تخريجه ، ص٣١.
[٤]) سبق تخريجه، ص ٣١.
[٥]) موجب العلة هو أحد قوادح العلة ، ويعني : تسليم مقتضى قول المستدل مع بقاء الخلاف .
انظر ، الإسنوي ، **نهاية السول** ، ص[٣٤٥] ، زهير ، محمد أبو النور ، **أصول الفقه** ، ج[٤] ، ص[١٤٢] ، المكتبة الأزهرية ، خلف الجامع الأزهر ، ١٤١٢هـ ، ١٩٩٢م . بلا رقم للطبعة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فيجاب عن ذلك :

بأن المطلوب هو : استدامة النية الحكمية (أن لا يأتي بما ينافيها) ، وأما العزوب (الذهاب) الذي لا تتحكم به الإرادة فهو مغتفر ، وهذا امر معهود في العبادات ، فنكون بذلك قد جمعنا بين الأدلة ، وأعملنا مفهوم قوله صلى الله عليه وسلم (**ولكل امرئ ما نوى**)[١].والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث : استدامة المسح على الجبيرة التي نزعت ثم أعيدت .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال :

القول الأول : له أن يستديم المسح الأول ولا يجب عليه إعادته سواء برئ أم لا ، وإنما يستحب المسح في غير البرء ، **وبه قال الحنفية**[٢] .

واستدلوا بما يلي :

١. إن نزعها وسقوطها بسبب العذر ، والعذر ما زال قائما فكان الغسل ساقطا[٣] .
٢. إن زوال الممسوح هنا ، كما إذا مسح على رأسه ثم حلق الشعر فإنه لا يجب عليه إعادة المسح[٤] .

القول الثاني : إذا نزعت الجبيرة أو سقطت للمداواة ، ثم ردها ، ليس له أن يستديم المسح ، فعليه إعادته ، وإذا برئ فنزعها غسل الموضع على الفور ، فإن أخر المسح جرى حكم الموالاة في الوضوء ، فإن كان تأخره بسبب النسيان أو العجز ولم يطل الزمن بنى بنية ، ويقدر طول الزمن بجفاف أعضاء على تقدير أن لو كان مغسولا ، وإن كان تأخره عمدا بنى عند القرب من غير نية ، وإن طال فعليه أن يستأنف الطهارة من أولها ، **وبهذا قال المالكية**[٥] .

---

[١] أقول هذا في تحقيق مسألة فقهية ، ولكن يبدو لي أن الأفضل للفتوى هو أن ننظر لحال الشخص فإن كان يتفهم معنى هذا التفصيل نفتيه بالجواز ، وإن كان لا يتفهم معنى هذا التفصيل كما هو حال عامة الكثير من الناس ، فالأحوط أن نفتيه بالحرمة .

[٢] الكاساني ، **البدائع** ، ج١ ، ص١٤ ، المرغيناني ، **الهداية** ، ج١ ، ص٣٠ ، ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج١ ، ص٣٢٧ ، الغنيمي ، **اللباب** ، ج١ ، ص٤٧ .

[٣] الكاساني ، **البدائع** ، ج١ ، ص١٤ .

[٤] الكاساني ، المصدر السابق ، ج١ ، ص١٤ .

[٥] ابن جزيء ، **القوانين الفقهية** ، ص٥٤ ، الدسوقي ، **حاشيته على الشرح الكبير** ، ج١ ، ص٢٧٣ ، عليش ، محمد ، **شرح منح الجليل على مختصر خليل** ، ج١ ، ص٦٥ ، **مطبوع مع حاشيته تسهيل منح الجليل** ، دار صادر ، بلا رقم للطبعة ، الخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل** ، ج١ ، ص٣٧٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الثالث : لا يبطل تيممه بنزع الساتر او سقوطه إذا بقي العذر ، وإنما يعيد المسح فقط ، وبه قال **الشافعية**[١] .

ودليل هذا القول هو :

أنه ظهر من الصحيح ما لم يجب غسله[٢] .

القول الرابع : إن زوال الجبيرة ينقض الطهارة ، فليس له أن يستديم المسح عليها ، سواء كان ذلك عن برء أو عن غيره ، وبه **قال الحنابلة**[٣] ، وهو قول عند الشافعية[٤] .

واستدل لهذا القول بما يلي :

١. القياس على الخف فخلعها كخلع الخف[٥] .
٢. إن مسحها بدل عن غسل ما تحتها[٦] .
٣. المسح الأول رافع للحدث ولا يجوز أن يتبعض[٧] .
٤. إن الموالاة واجبة ولم تتحقق هنا[٨] .

القول الراجح

يلاحظ أن هذه المسألة لا يوجد فيها نص من قرآن أو سنة أو إجماع ، وإنما الاجتهاد فيها قائم على القياس في العبادات ، وكما هو معلوم إن الأمور التعبدية إذا كانت معقولة المعنى فإن القياس يجري فيها[٩] .

لذلك رأينا أن الحنفية قاسوا عدم نقض الطهارة ، وعدم وجوب المسح على من مسح رأسه ، ثم حلق شعره أنه لا يجب عليه إعادة مسح الرأس .

---

[١]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج[١] ، ص[١٤٨] ، الرملي ، **نهاية المحتاج** ، ج[١] ، ص[٢٨٨] .

[٢]) الرملي ، **نهاية المحتاج** ، ج[١] ، ص[٢٨٨] .

[٣]) الرملي ، **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[٢٨٨] .

[٤]) الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج[١] ، ص[١٣٦] .

[٥]) البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج[١] ، ص[١٤٢] .

[٦]) **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[١٤٧] .

[٧]) **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[١٤٧] .

[٨]) **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[١٤٧] .

[٩]) السعدي ، عبد الملك عبد الحمن ، **البدعة** ، ص ، ط[٥] ، ١٤٣٠هـ ، ٢٠٠٩م . بلا اسم لدار النشر .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقياس الحنفية هنا ـ كما يبدو لي ـ **قياس مع الفارق** ، ففي مسألة مسح الشعر في الوضوء ، الفاعل فيه مخير بين البدل والمبدل ، فالشعر أصل والبشرة أصل ، والواجب فيهما احد الأمرين[١] .

بينما في مسألة سقوط الجبيرة ، لا يوجد تخيير بين بدل ومبدل ، فالواجب هو غسل المحل (البشرة) ، ولكن تعذر غسله بسبب العذر ، فإن لم يضع ساترا فيلزمه أن يتيمم من أجل استباحة الصلاة ، لأنه لا يجوز أن يصلي مع وجود عضو حل فيه الحدث الاعتباري ، دون إحداث طهارة أصلية ، وهي : الوضوء أو بدل عنها وهو التيمم ، فإن وضع الساتر فإن هذا الساتر صار بدلا عن البشرة وليس واجبا بأصله كشعر الرأس وبشرة الرأس ، بل هو بدل وضع للضرورة فعليه أن يمسحه ، **لأن الميسور لا يسقط بالمعسور**[٢] ، فإذا سقط الساتر ولم ينتقض الوضوء ، فعلى الشخص إعادة المسح فقط عند القائلين بأن الموالاة من سنن الوضوء وهم (**الحنفية**[٣] ، **والشافعية**[٤]) ، مع إعادة غسل الأعضاء التي بعدها ، عند من يقولون بأن بأن الترتيب من أركان الوضوء ، وهم (**الشافعية**[٥] ، **والحنابلة**[٦]) .

وأما الحنابلة القائلين ببطلان وضوئه إذا طال الفصل لأن الموالاة واجبة ولم تتحقق فإن تعليلهم هذا ليس فيه إلزام للخصم ، لأنهم يقولون بسنية الموالاة ، وبالتالي فإن النتيجة عندهم أنه : إذا نزع الخف ولم ينتقض وضوؤه فعليه فقط غسل الرجلين .

---

[١]) الزركشي ، **المنثور في القواعد** ، ج١ ، ص٢٢٤ .

[٢]) ذكر هذه القاعدة ، تاج الدين السبكي في كتابه **الأشباه والنظائر** ، وهي مستنبطة من قوله **صلى الله عليه وسلم** : (إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) .

انظر ، السبكي ، تاج الدين عبد الوهاب ، **الأشباه والنظائر** ، ج١ ، ص١٥٥ ، تحقيق : عادل عبد الموجود ، علي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٢هـ ، ٢٠٠١م .

والحديث أخرجه **البخاري في صحيحه عن أبي هريرة** ، حديث رقم (٧٢٨٨) ، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ص١٢٤٩ .

وأخرجه **مسلم** عن أبي هريرة، حديث رقم (٣٢٧)، كتاب الحج ، باب فرض الحج مرة في العمر، ج ، ص٤٨٣.

[٣]) الكاساني ، **البدائع** ، ج١ ، ص٢٢ ، ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج١ ، ص٥٣ .

[٤]) الغمراوي ، محمد الزهري ، **السراج الوهاج على متن المنهاج** ، ص١٨ ، دار المعرفة ، بيروت ، بلا رقم للطبعة وسنة للنشر .

[٥]) الحصني ، أبو بكر بن محمد ، **كفاية الأخيار** ، ص٣٣ ، دار الخير ، دمشق ، ط٢ ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٨م.

[٦]) المرداوي ، **الإنصاف** ، ج١ ، ص١٣٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لذا فإني أرجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث وهم الشافعية القائلين: بلزوم إعادة المسح **فقط لأن الميسور لا يسقط بالمعسور .**

المطلب الرابع : استدامة طلب الماء للتيمم .

(تحرير محل الخلاف):

اتفق (**الحنفية**[١] ، **المالكية**[٢] ، **الشافعية**[٣] ، **الحنبلية**[٤]) على وجوب طلب الماء في الجملة لمن فقده قبل أن يتيمم .

واختلفوا في حالة ما إذا لم يغلب على ظن المسافر أن بقربه ماء ، هل يلزمه طلب أم لا ؟ على قولين :

القول الأول : يجب عليه الطلب ، وبه قال **المالكية**[٥] ، **والشافعية**[٦] ، **والحنابلة** في المشهور المشهور عندهم[٧] ، وهو مروي عن علي وابن عمر وابن عباس[٨] .

واستدلوا بما يلي :

١. قوله تعالى :﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ ﴾ المائدة: ٦

وجه الدلالة : أنه لا يقال لم يجد الماء إلا لمن طلب فلم يصيب ، فأما من لم يطلب ، فلا يقال له لم يجد[١] .

---

[١]) الكاساني ، **البدائع** ، ج١ ، ص٤٦ ، الموصلي، عبد الله بن محمود ، **الاختيار لتعليل المختار** ، ج١، ص٢٠ ، مع تعليقات الشيخ محمود أبو دقيقة عيه ، دار المعرفة ، بيروت ، ط٢ ، ١٣٧٠هـ ، ١٩٥١م .

[٢]) ابن جزيء ، **القوانين الفقهية** ، ص٥٢ .

[٣]) ابن النقيب ، شهاب الدين أبو العباس ، **عمدة السالك وعدة الناسك** ، ص٧ ، البابي الحلبي ، مصر ، الطبعة الأخيرة ، ١٣٥٧ هـ ، ١٩٣٩م .

[٤]) المرداوي ، **الإنصاف** ، ج١ ، ص٢٧٤ .

[٥]) الباجي ، **المنتقى** ، ج١ ، ص١١٠ . الدسوقي ، **حاشيته على الشرح الكبير** ، ج١ ، ص٢٥١ ، الخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل** ، ج١ ، ص٣٥٣ وما بعدها .

[٦]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج١ ، ص٢٦٣ ، **المجموع** ، ج٢ ، ص١٩٨ ، وانظر ، البغا ، مصطفى ديب ، **الهدية المرضية بشرح وأدلة المقدمة الخضرمية** ، ص١٠ ، دار المصطفى ، دمشق ، ط١ ، ١٤٢٢هـ ، ٢٠٠٧م .

[٧]) المقدسي ، **الكافي** ، ج١ ، ص١١٧ ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج١ ، ص٣١٣ .

[٨]) القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٦ ، ص٣٨٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأجيب :

إن الشرط عدم الماء ، وقد تحقق من حيث الظاهر ، لذا لا يلزم الطلب[٢] .

ورد على هذا الاعتراض :

إن ما كان شرطا في وجوب العبادة لم يلزم طلبه كالماء في الحج ، أما ما كان شرطا في الانتقال عن العبادة لزم طلبه ، كالرقبة ، وعدم الماء شرط في جواز الانتقال فلزم نية الطلب[٣] .

٢. القياس على الرقبة في الكفارة ، والهدي في التمتع ، فإنه لا ينتقل إلى بدلهما إلا بعد طلبهما في مظانهما[٤] .

٣. القياس على الحاكم ، فإنه لا ينتقل إلى القياس إلا بعد طلب النص في مظانه[٥] .

٤. لأنه شرط من شروط الصلاة قد يصادف بالطلب ، فوجب طلبه كالقبلة[٦].

٥. أنه طهارة ضرورة كالمستحاضة[٧] .

القول الثاني : لا يجب الطلب إنما يندب ، **وبه قال الحنفية**[٨] ، وهو : رواية عن الإمام أحمد[٩] ، واستدلوا لهذا القول :

١. إن الغالب عدم الماء في الفلوات ، ولا دليل على الوجود فلم يكن واجدا للماء[١٠] .

٢. إن الشرط عدم الماء وقد تحقق من حيث الظاهر[١١] .

٣. **(الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو لم يجد الماء عشر حجج**[١] **)** .

---

[١]) القرطبي ، المصدر السابق ، ج٦ ، ص٣٨٥ ، النووي ، **المجموع** ، ج٢ ، ص١٩٨ ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج١ ، ص٣١٣ .

[٢]) الكاساني ، **البدائع** ، ج١ ، ص٤٧ .

[٣]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج١ ، ص٢٦٤ وما بعدها .

[٤]) النووي ، **المجموع** ، ج١ ، ص١٩٩ ، **المغني** ، ابن قدامة ، ج١ ، ص٣١٣ .

[٥]) النووي ، المصدر السابق ، ج١ ، ص١٩٩ .

[٦]) النووي ، المصدر السابق ، ج١ ، ص١٩٩ ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج١ ، ص٣١٣ .

[٧]) القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٦ ، ص٣٨٥ .

[٨]) الكاساني ، **البدائع** ، ج١ ، ص٤٧ ، المرغيناني ، **الهداية** ، ج١ ، ص٢٧ ، ابن عابدين ، **حاشيته على رد المحتار** ، ج٢ ، ص١٢٤ .

[٩]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج١ ، ص٣١٣ .

[١٠]) المرغيناني ، **الهداية** ، ج١ ، ص٢٧ .

[١١]) الكاساني ، **البدائع** ، ج١ ، ص٤٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الراجح

إن **سبب النزاع** في هذه المسألة ،هو النظر في حقيقة التيمم ، **هل هي بدل مطلق ؟ أم بدل ضرورة ؟**

فالحنفية نظروا إلى أن الطهارة بالماء أصل ، والتيمم بدل مطلق عنه ، بينما نظر الجمهور إلى التيمم على أنه بدل ضرورة[٢] .

لذلك اشترط الجمهور الطلب لصحة التيمم ، لأن الضرورة لا تتحقق قبل الطلب ، أما الحنفية فإنهم لا يسلمون لهم بذلك ، بل إنهم قرروا أن حكم الأصل هو : إفادة الطهارة ، وإزالة الحدث ، فكذا ما شرع بدلا عنه ، فإنه يثبت له حكم الأصل ، وذلك كالصوم في الكفارات له حكم الإعتاق ، وكالصوم في باب المتعة له حكم الهدي ، للبدل حكم الأصل لا حكم آخر[٣] .

والذي يبدو لي أن قول الحنفية عن التيمم إنه بدل مطلق كلام فيه نظر ، لأن هذا الكلام يفيد أن الإنسان مخير بين الماء والصعيد عند إرادة رفع الحدث ، وهم (الحنفية) لا يقولون بعدم وجوب استدامة الطلب إلا في هذه المسالة ، فلماذا لم يوجبوا الطلب هنا ؟ وأوجبوه على المقيم ، حيث قالوا : إن ما ثبت له جواز التيمم هو رفع الحرج ، وهذا لا يفصل فيه بين المسافر وغيره[٤] .

وكما هو معلوم إن من القواعد المقررة : ، **إن الجمع بين البدل والمبدل محال[٥]** .

وأما الاستدلال **بقوله صلى الله عليه وسلم** : (الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو لم يجد الماء عشر حجج [٦]) .

فقد يجاب عن هذا الاستدلال ، بأنه : سلمنا أنه وضوء المسلم ، ولكن الحديث قيد ذلك بعدم

---

[١]) القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٦ ، ص٣٨٥ .

والحديث أخرجه **أبو داوود في سننه عن أبي ذر رضي الله عنه** ، حديث رقم (٣٣٢) ، كتاب الطهارة ، باب الجنب يتيمم ، بلفظ : الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو إلى عشر سنين ، أبو داوود ، سليمان بن الأشعث ، **سنن أبي داوود** ، ص٨٦ ، تحقيق : هيثم تميم ، دار الأرقم ، بيروت ، ط١ ، ١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م. وأخرجه **الترمذي** عن أبي ذر ، حديث رقم (١٢٤)، كتاب الطهارة ، باب : التيمم للجنب إذا لم يجد الماء ، ص٢٥٧ ، وقال عنه : حديث حسن صحيح .

[٢]) البخاري ، **كشف الأسرار** ، ج٤ ، ص٢٣٢ .

[٣]) البخاري ، المصدر السابق ، ج٤ ، ص٢٣٢ .

[٤]) الكاساني ، **البدائع** ، ج١ ، ص٤٧ .

[٥]) الندوي ، **القواعد الفقهية** ، ص١٤٧ .

[٦]) سبق تخريجه، ص٣٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وجدان الماء ، وكذلك ، قوله تعالى :﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ ﴾ النساء ٤٣ ، وعدم الوجدان لا يثبت إلا بعد الطلب كما أفاد ذلك أهل اللغة ، والقرآن نزل بلغة العرب ، لذا فإنهم قالوا ؛ لو قال لوكيله : اشتري لي رطبا ، فإن لم تجد فعنبا ، لا يجوز للمشتري أن يشتري العنب قبل طلب الرطب ، فهذا ما يقتضيه اللسان وعرف الخطاب أيضا[١] ، لذا فإنه يترجح عندي ما ذهب إليه الجمهور القائلين بوجوب الطلب ، والله تعالى أعلم .

المطلب الخامس : استدامة تجديد العصابة لأصحاب الأعذار .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال :

القول الأول : لا يجب استدامة تجديد العصابة ، إنما الواجب على المعذور رد السيلان برباط أو حشو إن قدر على ذلك ، وبه قال : **الحنفية**[٢] .

القول الثاني : يندب لأصحاب الأعذار إعداد خرقة لدرء الخارج ، ونجاسة من به سلس بول معفو عنها فلا يجب غسلها ، والدم الخارج يعفى عن دون درهم ، لا ما زاد عليه ، **وبه قال المالكية**[٣] .

القول الثالث : إن زالت العصابة من موضعها زوالا له تأثير أو ظهر الدم على جوانبها وجب التجديد ، وإن لم تزل عن موضعها ولا ظهر الدم ، وجب التجديد أيضا، **وبه قال الشافعية** في الأصح عندهم[٤] .

واستدلوا بما يلي :

١. أن النجاسة كثرت ، وأمكن تقليلها والاحتراز عنها[٥] .
٢. القياس على نجاسة النجو إذا خرجت عن الألبين ، بأنه يتعين الماء[٦] .
٣. القياس على تجديد الوضوء[١] .

---

[١]) النووي ، **المجموع** ، ج٢ ، ص١٩٩ ، الماوردي ، **الحاوي** ، ج١ ، ص٢٣٦ ، القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٦ ، ص٣٨٥ ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج١ ، ص٣١٣ .

[٢]) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج١ ، ص٣٧٤ ، الغنيمي ، **اللباب** ، ج١ ، ص٤٧ .

[٣]) عليش ، **شرح منهج الجليل** ، ج١ ، ص٣٨ .

[٤]) النووي ، **المجموع** ، ج٢ ، ص٣٨٠ وما بعدها ، الشرواني ، عبد الحميد ، العبادي ، أحمد بن قاسم ، **حواشيهما على تحفة المحتاج للهيتمي** ، ج١ ، ص٤٢٢ ، دار الفكر ، ط١ ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

[٥]) **المصدر السابق**، ج٢ ، ص٣٨١ .

[٦]) **المصدر السابق** ، ج٢ ، ص٣١٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الرابع : لا يلزم استدامة التجديد إذا لم يكن هناك تفريط في الشد ، وإلا فإن كان تفريط في الشد ، وخرج الدم في الوضوء لزمت إعادته ، **وبه قال الحنابلة**[٢] ، واستدلوا بما يلي :

١. وجود الحرج[٣] .
٢. أنه حدث أمكن التحرز منه[٤] .

القول الراجح

يلاحظ في الأقوال السابقة أن الذين لم يلزموا أصحاب الأعذار بتجديد العصابة ، نظروا إلى وجود الحرج ، وكما هو معلوم ، إن من القواعد المقررة ، أن : المشقة تجلب التيسير[٥] .
والذين قالوا بلزوم تجديد العصابة ، قاسوا ذلك على تجديد الوضوء في حق أصحاب الأعذار.

والذي يبدو لي أن الذين قالوا بعدم وجوب التجديد لوجوب الحرج والمشقة كانت نظرتهم واقعية في ذلك الوقت ، ولا أعني بقولي واقعية أنهم بنوا حكما فقهيا بناء على واقع الحال ، لأن البشر لا يملكون أن ينشئوا نصوصا شرعية بناء على الواقع ، لأن الحاكمية لله وحده ، وإنما أعني بقولي واقعية أي أن الحالة وصلت بأولئك المكلفين فوق الوسع والطاقة ، فجعلتهم غير قادرين على تجديد العصابة لوقت كل صلاة ، في وقت كانت وسائل التحفظ فيه غير ميسورة .
وواقع الحال الآن اختلف ، فوسائل التحفظ ميسورة توضع بسهولة ، وتنزع بسهولة ، لذا فإني أرجح لزوم تجديد العصابة أو ما يسمى بـ (الفوطة) في عرفنا الحالي ، وذلك قياس على لزوم تجديد الوضوء ، واحتياطا في العبادة كما ذهب إلى ذلك أصحاب القول الثالث ، والله تعالى أعلم.

---

[١]) النووي ، **المصدر السابق** ، ج[٢] ، ص[٣٨١] .
[٢]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج[١] ، ص[٤٢١] ، **الرحيباني ،مطالب أولي النهى** ، ج[١] ، ص[٢٦٣] .
[٣]) البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج[١] ، ص[٢٥٢] .
[٤]) البهوتي ، **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[٢٥٢] .
[٥]) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص١٥٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني
أثر الاستدامة في الصلاة

المطلب الأول : استدامة الصلاة لمجتهد في القبلة قد تبين خطؤه .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الاول : من اشتبهت عليه القبلة ، واجتهد في معرفتها ، وتيقن الخطأ أثناء صلاته ، فله أن يستديم الصلاة ، وذلك بأن : يستدير إلى القبلة ويبني على صلاته ، ولا تجب عليه الإعادة وبه قال **الحنفية**[١] ، **والحنابلة**[٢] ، **وهو الظاهر عند الشافعية**[٣] ، والاستدارة يجب أن تكون فورا عند الحنفية فلو مكث قدر ركن بطلت صلاته[٤] .

واستدلوا بما يلي :

١. ما روي أن جماعة من الصحابة اشتبهت عليهم القبلة في ليلة مظلمة ، فصلى كل واحد منهم إلى جهة ، وخط بين يديه خطا ، فلما أصبحوا وجدوا الخطوط إلى غير القبلة ، فأخبروا بذلك **رسول الله صلى الله عليه وسلم** ، فقال : " تمت صلاتكم " وفي رواية : لا إعادة عليكم[٥] .

٢. إن الواجب هو التوجه إلى جهة التحري ، إذ التكليف بقدر الوسع[٦] .

---

[١]) الغنيمي ، **اللباب** ، ج[١] ، ص[٦٤] ، الموصلي ، **الاختيار** ، ج[١] ، ص[٤٧] .

[٢]) المرداوي ، **الإنصاف** ، ج[٢] ،ص[١٨] ، الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج[١] ، ص[٣٩٣] ،

[٣]) المحلي ، **كنز الراغبين** ، ج[١] ، ص[١٩٨] .

[٤]) ابن عابدين ، **حاشيته على رد المحتار** ، ج[٣] ، ص[١١٥] .

[٥]) الموصلي ، **الاختيار** ، ج[١] ، ص[٤٧] ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج[٢] ، ص[١٠٧] .

والحديث أخرجه **الترمذي في سننه عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه** ، حديث رقم (٣٤٥) ، كتاب الصلاة ، باب ما جاء في الرجل لغير القبلة في الغيم ، ص[٣٢٥] .

والحديث حكم عليه الترمذي بقوله : إسناده ليس بذاك ، لا نعرفه إلا من حديث أشعث السمان وهو يضعف في الحديث .

وأخرجه **الدارقطني في سننه عن جابر** ، حديث رقم (٤) ، كتاب الصلاة ، باب الاجتهاد في القبلة وجواز التحري فيها ، ص[٢٧١] ، دار المحاسن للطباعة ، القاهرة ، ١٣٨٦هـ ، ١٩٦٦م ، بلا رقم للطبعة . وقال الدار قطني : فيه محمد بن سالم وهو واهي .

[٦]) الموصلي ، **الاختيار** ، ج[١] ، ص[٤٧] ، الغنيمي ، **اللباب** ، ج[١] ، ص[٦٤] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣. ما روي أن أهل قباء كانوا متوجهين إلى بيت المقدس في صلاة الفجر فاخبروا بتحويل القبلة ، فاستداروا إلى القبلة ، وأقرهم النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك[١].

وأجيب :

إن هذا نسخ ، والنسخ لا يتوجه إلا لمن علم به ، ومن لم يعلم به فهو على الفرض الأول ، وأهل قباء قبل علمهم ، كانوا غير مخاطبين باستقبال الكعبة[٢] .

وعلى القول بأن النسخ يتوجه إلى الجميع وإن لم يعلم به بعضهم ، يكون الفرق بين أهل قباء وغيرهم ، أنهم صلوا بالنص على اليقين الأول ، فجاز أن تسقط الإعادة عنهم ، بيان ذلك : أنهم لو أرادوا الاجتهاد قبل علمهم بالنسخ لم يكن لهم ذلك ، وليس كذلك في القبلة ، لأنه دخلها باجتهاد لا بنص ، وعن ظن لا يقين[٣] .

القول الثاني : عليه أن يقطع الصلاة ويعيدها في الوقت ، إذا تبين الخطأ يقينا او ظنا وكان بصيرا وانحرافه كثيرا ، وإلا فلا إعادة عليه **وبه قال المالكية[٤]** .

واستدلوا بما يلي :

١. إنه افتتحها إلى جهة لا يدخلها الاجتهاد ، مع إدراك علامات القبلة ، أما إذا لم تظهر له علامات القبلة فلا إعادة عليه[٥].
٢. أنه لما طرأ النسخ في نفس العبادة ، لم يجز إفساد ما تقدم منها على الصحة ، فهذا الذي افتتح صلاته إلى غير القبلة ، لم يفتتحها على ما شرع ، ولا على جهة يجتهد فيها ، مع إدراك علامات القبلة ، فكان عليه استئنافها[١] . (إعادتها ابتداء).

---

[١]) ابن عابدين ، **حاشيته على رد المحتار** ، ج٣ ، ص١١٤ ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج٢ ، ص١٠٧ .
وحديث نسخ القبلة **أخرجه البخاري في صحيحه عن البراء بن عازب** ، حديث رقم (٣٩٩)، كتاب الصلاة ، باب : التوجه نحو القبلة حيث كان ، ص١٢٣ .
وأخرجه **مسلم في صحيحه عن أنس** ، حديث رقم (١١٩٣) ، كتاب أبواب المساجد ومواضع الصلاة ، باب تحويل القبلة من القدس إلى الكعبة . ج١ ، ص١٨٩ .

[٢] ـ الماوردي ، **الحاوي** ، ج٢ ، ص٨١ .

[٣] ـ الماوردي ، **المصدر السابق** ، ج٢ ، ص٨١ .

[٤]) مالك بن انس ، **المدونة** ، ج١ ، ص٩٢ ، الباجي ، **المنتقى** ، ج١ ، ص٣٣٩ ، الدسوقي ، **حاشيته على الشرح الكبير** ، ج١ ، ص٣٦٠ وما بعدها .

[٥]) الباجي ، **المنتقى** ، ج١ ، ص٣٣٩ ، والخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل مع حاشية العدوي عليه**، ج١، ص ٤٨٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الثالث : إذا **تيقن** الخطأ ، وجب عليه استئناف الصلاة ، سواء كان في جهة ، أو تيامن أو تياسر ،أما لو **ظن** الخطأ وكان هذا الظن في التيامن والتياسر، فإنه يستديم الصلاة ولا يقطعها ، وينحرف إلى ما أداه إليه اجتهاده ، **وبه قال الشافعية** في الأظهر عندهم[٢] . واستدلوا بـ :

١. أنه تيقن الخطأ فيما يؤمن مثله في العادة[٣] .
٢. القياس على الحاكم ، يحكم باجتهاده ثم يجد النص بخلافه[٤] .

القول الراجح

كما هو ملاحظ إن الخلاف في الأقوال السابقة في حكم استدامة الصلاة لمجتهد تيقن الخطأ في استقبال القبلة .

أما غير المجتهد فيها من خلال العلامات التي تعرف بها ، أو السؤال عنها ، فهذا يجب عليه استئناف الصلاة بلا خلاف .

أما من لم يتيقن الخطأ، وظن ذلك ظنا، فله استدامة الصلاة بأن ينحرف إلى ما اداه إليه ظنه ، عند الجمهور ، خلافا للمالكية القائلين بوجوب إعادة الصلاة في الوقت ، حتى لو كان ذلك بطريق الظن .

هذا ، وقد ذكر ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ أن سبب خلاف الفقهاء في هذه المسألة ، يرجع إلى **معارضة الأثر للقياس** ، مع الاختلاف أيضا في تصحيح الأثر الوارد في ذلك[٥] .

والقياس هو : تشبيه الجهة بوقت الصلاة ، فالإجماع منعقد على أنه لو انكشف للمكلف أنه صلى قبل الوقت ، فعليه إعادة الصلاة ، و**وجه الشبه** : أن هذا ميقات وقت ، وذاك ميقات جهة[٦] .

وأما **الأثر** ، فهو : حديث عامر بن ربيعة ، قال : كنا مع **رسول الله صلى الله عليه وسلم** في

---

[١]) الباجي ، المصدر السابق ، ج[١] ، ص[٣٣٩] .

[٢]) الشافعي ، **الأم** ، ج[٢] ، ص[١٠٦] ، الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج[١] ، ص[٢١٥] ، البغا ، **الهدية المرضية** ، ص[٢٢٣] .

[٣]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج[١] ، ص[٢١٥] .

وذكر الشربيني أن التقييد في العادة قيد يحترز به عن ما لا يؤمن مثله في العادة ، كالأكل في الصوم ناسيا ، والخطأ في الوقوف بعرفة ، فهنا لا تجب الإعادة ، لأنه لا يؤمن من مثله فيها . **المصدر السابق** ،ج[١] ، ص[٢١٥].

[٤]) **المصدر السابق**، ج١، ص٢١٥.

[٥]) ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد ، **بداية المجتهد** ، ج[٢] ، ص[١٧٧] ، تحقيق : علي معوض ، عادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط[١] ، ١٤١٦هـ ، ١٩٩٦م .

[٦]) ابن رشد ، **المصدر السابق** ، ج[٢] ، ص[١٧٧] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ليلة ظلماء ، في سفر ، فخفيت علينا القبلة ، فصلى كل واحد منا إلى جهة ، وأعلمنا ، فلما أصبحنا ، فإذا نحن صلينا إلى غير القبلة ، فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقال: مضت صلاتكم[١]، ونزل قوله تعالى :﴿ وَلِلَّهِ ٱلْمَشْرِقُ وَٱلْمَغْرِبُ ۚ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا۟ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ ﴾ البقرة: ١١٥ .

وبناء على هذا الحديث ، فإن الآية محكمة ، وتكون فيمن صلى لغير القبلة[٢] .

ولكن الجمهور ، ذهبوا إلى أنها منسوخة بقوله تعالى:﴿ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ﴾[٣] البقرة ١٤٩ ، فالذي صح عنده الأثر ، وقال إن الآية محكمة ، قال بعدم بطلان الصلاة .
ومن لم يصح عنده الأثر ، قاس ميقات الجهة على ميقات الزمان[٤] .

وأصحاب القول الأول أخذوا بهذا الأثر (اشتباه القبلة) ، وقالوا بأن الاستدارة تكفي ولا يجب قطع الصلاة ، والذين لم يستدلوا به ، كان مستندهم قياس الشبه ، وهذا النوع من القياس لا يقوم حجة على الحنفية القائلين بعدم وجوب الإعادة ، لأنهم لا يسلمون للخصم ، بأن قياس الشبه حجة[٥] .
وقد ذهب أصحاب القول الأول إلى أن الاستدارة إلى جهة الصواب تجزأ عند تيقن الخطأ ، للأسباب التالية :

---

[١]) الحديث سبق تخريجه ، ص٤٣ .
[٢]) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ، ص١٧٧ .
[٣]) ابن رشد ، **المصدر السابق** ، ج٢ ، ص١٧٧ .
[٤]) ابن رشد ، **المصدر السابق** ، ج٢ ، ص١٧٧ .
[٥]) اختلفت تعاريف الفقهاء لقياس الشبه ، فهناك من عرفه بأنه : تردد الفرع بين أصلين ، أو لا ، وهناك من عرفه بأنه : الوصف الذي لم تظهر مناسبته بعد البحث التام ، ولكن عهد من الشارع الالتفات إليه في بعض الأحكام .
ويقول د. عبد الحكيم السعدي حفظه الله تعالى في كتابه **مباحث العلة** :
إن الناظر في اختلاف مذاهب الأصوليين يجد أنه من الصعب أن يحد حدا دقيقا يفي بالغرض ، وأشار إلى أن التعريف الأخير الذي ذكرته آنفا ، هو أقرب تعريف إلى واقع ما عليه الشبه ، إذ **هو عبارة عن:** حالة متوسطة بين قياس المعنى الذي تحققت فيه المناسبة ظاهرة كانت أو غير ظاهرة ، وبين قياس الطرد الذي تحقق خلوه عن المناسبة فلم نجد الشارع اعتبره في حالة من الأحوال .
انظر ، السعدي ، عبد الحكيم ، **مباحث العلة** ، ص٤٦٠ وما بعدها ، وانظر ، زهير ، **أصول الفقه** ، ص٩٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولا: (إن الفرض هو استقبال الجهة دون العين) لمن كان بعيدا عن الكعبة وذلك ، لقوله تعالى :﴿ فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ ﴾ البقرة: ١١٥ ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : **(ما بين المشرق والمغرب قبلة)**[١] .

وقد يجاب عن هذا : بأن الآية منسوخة بقوله تعالى:﴿ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ﴾[٢] ، البقرة :١٤٤ ، فضلا عن ذلك فإن قوله تعالى : (فَوَلِّ) أمر أفاد لزوم التوجه إلى شطر المسجد الحرام ، فمن توجه إلى غيره فالأمر باق عليه[٣] .

وأما استدلالهم بقوله **صلى الله عليه وسلم : (ما بين المشرق والمغرب قبلة)** فهم فهموا من هذا الحديث : أن كل ما يصدق عليه أنه بين مشرق ومغرب فهو قبلة ، إلا أن واقع الأمر في الحقيقة غير ذلك ، وذلك لأن جانب القطب الشمالي يصدق عليه ذلك ، وهو بالاتفاق ليس بقبلة ، فيكون المراد بالحديث أن الشيء الذي هو بين مشرق معين ومغرب معين قبلة ، وذلك لأن المشرق الشتوي جنوبي متباعد عن خط الاستواء بمقدار الميل ، والمغرب الصيفي شمالي متباعد عن خط الاستواء بمقدار الميل ، والذي بينهما هو سمت الكعبة[٤] .

أو أن هذا الحديث يحمل على أهل المدينة ومن كان مثلهم ممن قبلته بين المشرق والمغرب[٥].

---

[١]) الحديث أخرجه **الترمذي عن أبي هريرة** ، حديث رقم (٣٤٢) ، كتاب الصلاة ، باب ما جاء أن ما بين المشرق والمغرب قبلة ، ص٣٢٤ ، وقال عنه : حديث حسن صحيح .

وأخرجه **البيهقي في سننه** عن ابن عمر حديث رقم (٢٢٧٣) ، جماع أبواب استقبال القبلة ، باب من طلب باجتهاده جهة الكعبة ، البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين ، **السنن الكبرى** ، ج٢ ، ص١٥ ، تحقيق : أبو عبد الله عبد السلام علوش ، مكتبة الرشد ، السعودية ، ط١ ، ١٤٢٥هـ ، ٢٠٠٤م .

[٢]) الرازي ، **التفسير الكبير** ، ج٤ ، ص١٠١ ، ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ، ص١٧٧ .

[٣]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٢ ، ص٨١ .

[٤]) الرازي ، **التفسير الكبير** ، ج٤ ، ص١٠١ .

[٥]) الباجي ، **المنتقى** ، ج١ ، ص٣٤١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانيا: قالوا : (**إن معنى شطر المسجد جهته**) في غالب الظن لمن كان غائبا عنها ، لأن الله تعالى لا يكلف نفسا إلا وسعها ، فمن لم يجد سبيلا إلى إصابة عين الكعبة ، لم يكلفها فصار مكلف ما هو غالب ظنه ، أما من كان قريبا فيجب عليه استقبال عين الكعبة[١] .

وقد يجاب عن ذلك: بأن نقول : سلمنا أن معنى الشطر هو الجهة ، ولكن **النبي صلى الله عليه وسلم** بين أن المطلوب هو استقبال عين الكعبة فقد ثبت أنه **صلى الله عليه وسلم** : لما دخل البيت دعا في نواحيه ولم يصل فيه حتى خرج ، فلما خرج ركع ركعتين في قبل القبلة ، وقال : هذه القبلة[٢] .

فإن قالوا : إنه كان قريبا من الكعبة ومحل الخلاف في البعيد ، ففي إلزامه أن يستقبل عين الكعبة تكليف له ما ليس في وسعه[٣] .

فيقال:

لو ألزمناه (البعيد) استقبال الكعبة يقينا لكان في هذا حرج ومشقة وتكليف ما ليس بوسعه ، ولكن المطلوب منه هو : استقبال عين الكعبة **ظنا** لأنه قادر على تحصيل الظن[٤] ، علما بأن القائلين بلزوم استقبال جهة الكعبة لمن كان بعيدا عنها ، قالوا : إن ذلك يتحصل من خلال الظن ، أقول : فلماذا قصروا القدرة على تحصيل الظن على الجهة فقط دون العين مع أن كليهما يمكن تحصيله بلا حرج ؟!

وأما حديث عامر بن أبي ربيعة الذي استدلوا به ، فإن هذه الرواية كما سبق ان ذكرنا أخرجها

---

[١]) الجصاص ، أحمد بن علي ، **أحكام القرآن** ، ج[١] ، ص[١١٠] ، تحقيق : عبد السلام شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط[٢] ، ١٤٢٤هـ ، ابن عطية ، عبد الحق بن غالب ، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز** ، ج[١] ، ص[٢٢٢] ، تحقيق : عبد السلام عبد الشافي ، الطبرسي ، السعيد أبو الفضل ، **مجمع البيان لعلوم القرآن** ، ج[١] ، ص[٤٥١] ، مؤسسة الهدى ، إيران ، ١٤١٧هـ .

[٢] ـ الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج[١] ، ص[٨٦٩] .

والحديث أخرجه **البخاري في صحيحه** عن ابن عباس ، حديث رقم (٣٩٨) ، كتاب الصلاة ، باب قول الله تعالى :﴿ وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى ﴾، ص[١٢٣] .

وأخرجه مسلم عن أسامة بن زيد حديث رقم (٣٢٥٥) ، كتاب الحج ، باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره ، ج[٢] ، ص[٤٧٩] .

[٣]) الجصاص ، **أحكام القرآن** ، ج[١] ، ص[١١٠] .

[٤]) الباجوري ، **حاشيته على ابن قاسم** ، ج[١] ، ص[١٤٢] ، الرازي **التفسير الكبير** ، ج[٤] ، ص[١٠٤] ، الباجي ، **المنتقى** ، ج[١] ، ص[٣٤١] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الترمذي وابن ماجه والدارقطني من طريق أشعث السمان وهي رواية ضعيفة ، وقد حكم الترمذي على أشعث السمان بأنه يضعف في الحديث ، وقد ذكر السيوطي في كتابه لباب النزول أن قوله تعالى :﴿ فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ ﴾البقرة: ١١٥، الصحيح أنها نزلت في صلاة التطوع[١]. وبهذا نجمع بين قوله تعالى : ﴿ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ ﴾ البقرة: ١٤٤ ، وبين هذه الآية ونكون بذلك قد أعملنا الدليلين .

ومن خلال هذه المناقشة **يترجح عندي ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث وهو**: أن المجتهد إذا تيقن الخطأ يجب عليه استئناف الصلاة ، ويستدير يمنة أو يسرة إذا كان الخطأ ظنا ، أما القول بالاستدارة مع تيقن الخطأ كون المطلوب هو استقبال الجهة لا العين ، فقد رأينا أن الأدلة لم تسعف هذا القول .

وأيا كان الأمر فإنه ينبغي التنبيه إلى أن الاستدارة في الصلاة التي تحدث عنها الفقهاء تكون بالنسبة لمن اجتهد في القبلة ، وهذا يبين لنا خطأ كثير من المصلين في أيامنا هذه ، حيث يدخل أحدهم في الصلاة دون أن يجتهد في معرفة القبلة ، وذلك إذا كان في مبنى غير المسجد ، فإذا رآه أحد الأشخاص ونبهه إلى خطئه في استقبال القبلة فإنه يستدير ، علما بأن هذا الشخص صلاته باطلة بالاتفاق ، وذلك لأن الفقهاء كما رأينا خلافهم كان في حكم مجتهد في القبلة ، وهذا هنا دخل الصلاة دون اجتهاد أو سؤال عن القبلة .

المطلب الثاني : استدامة استقبال الكعبة للمتنفل السائر .

المتنفل السائر قبلته هي جهة مقصده إذا كان راكبا لذا لا يجب عليه استدامة استقبال الكعبة وهذا باتفاق (الحنفية[٢] ، المالكية[٣] ، الشافعية[٤] ، الحنابلة[٥]) .

ولكنهم اختلفوا في السائر إذا كان ماشيا هل يسقط عنه شرط استقبال الكعبة على قولين :

---

[١]) السيوطي ، عبد الرحمن بن أبي بكر ، **لباب النقول في أسباب النزول** ، ص٤٤ ، مطبوع مع **تفسير الجلالين** ، تحقيق : د. أحمد خالد شكري ، دار ابن كثير ، دمشق ، ط١١ ، ١٤٢٠هـ .

[٢]) السرخسي ، **المبسوط** ، ج١ ، ص٢٥٠ .

[٣]) الدسوقي ، **حاشيته على الشرح الكبير** ، ج١ ، ص٣٦١ .

[٤]) الشافعي ، **الأم** ، ج٢ ، ص١١٥ .

[٥]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٢ ، ص٩٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الأول : لا تباح له الصلاة في حال سيره ، حتى لو استقبل القبلة (الكعبة) **وبه قال الحنفية**[١] ، و**المالكية**[٢] ، والخرقي **من الحنابلة**[٣] ، واستدلوا بما يلي :

١. أنه لم ينقل ، ولا هو في معنى المنقول[٤] .
٢. أنه يحتاج إلى عمل كثير ومشي متتابع بقطع الصلاة ويقتضي بطلانها[٥] .
٣. ولأن قوله تعالى : ﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾البقرة: ١٤٤ ، **عام ترك في موضع الإجماع** بشرط موجود هنا ، فيبقى وجوب الاستقبال فيما عداه على مقتضى العموم[٦] .

القول الثاني : يباح له التنفل ماشيا **وبه قال الشافعية** ، ولكن اشترطوا أن يستقبل القبلة عند الإحرام ، وفي حالة الركوع ، وعند السجود ، والجلسة التي بينهما، والسلام كذلك[٧] ، وممن قال بهذا القول **الحنابلة أيضا في المذهب عندهم**[٨] **،ولكنهم لم يشترطوا ما اشترطه الشافعية.**
وأدلة هذا القول هي :

١. القياس على الراكب ، لأن المشي أشق من الركوب[٩] .
٢. إن الصلاة أبيحت للراكب ، كي لا ينقطع عن القافلة في السفر ، وهذا المعنى موجود في الماشي[١٠] .
٣. ولأنه إحدى حالات سير المسافر ، فأبيحت الصلاة فيها كالأخرى[١١] .

وأدلة الشافعية على شروطهم هي :

---

١) ابن عابدين ، **حاشيته على رد المختار** ، ج٤ ، ص٣٢٢ .
٢) الخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل** ، ج١ ، ص٤٣٨ .
٣) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٢ ، ص٩٩ .
٤) **المصدر السابق** ، ج٢ ، ص٩٩ .
٥) **المصدر السابق** ، ج٢ ، ص٩٩ .
٦) **المصدر السابق** ، ج٢ ، ص٩٩ .
٧) الشافعي ، **الأم** ، ج٢ ، ص١١٥ ، الماوردي ، **الحاوي** ، ج٢ ، ص٧٤ .
٨) المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٢ ، ص٤ .
٩) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٢ ، ص٧٤ .
١٠) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٢ ، ص٩٩ .
١١) **المصدر السابق** ، ج٢ ، ص٩٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١. شرط الاستقبال عند الإحرام لقرب الأمر فيه حتى ينعقد ابتداء إلى القبلة[١] .
٢. إن الركوع منقطع فيه عن السير لذا يلزمه الاستقبال[٢] .
٣. ولأنه لا يجوز عند السجود إذا كان على الأرض أن يومئ وكذا يقال في السلام ، فاستوى الأمران عليه في التوجه وغيره ، فلزمه أن يتوجه وإذا كان كذلك فعليه أن يبقى على التوجه في سجدته والجلسة التي يبنيهما[٣] .

القول الراجح

لقد تمسك أصحاب القول الأول بظاهر ما هو منقول عن فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو : أنه كان إذا سافر ، **فأراد أن يتطوع استقبل بناقته القبلة ، فكبر ثم صلى حيث كانت وجهته**[٤] ، ، ويفهم هذا من استدلالهم عندما قالوا : أنه لم ينقل ولا هو في معنى المنقول ، وهذا هو المنقول عن فعله صلى الله عليه وسلم[٥] .

والذي يبدو لي أن ما قاله أصحاب القول الأول ، من أن هذا ليس في معنى المنقول دعوى تحتاج إلى دليل ، فقد بين أصحاب القول الثاني أن هناك معنى لما هو منقول ، وهو أن ترك استقبال الكعبة للمتنفل المسافر الراكب ، **كان لعدة معان منها** : وجود المشقة على الراكب وهذه هي علة ترك الاستقبال[٦] ، وهي موجودة في الماشي (المقيس) وزيادة ، لأن المشي أشق من الركوب ، ومن المعاني أيضا أن لا ينقطع السائر عن القافلة في السفر كما أفاد الحنابلة ، وهذا موجود في الماشي .
وبهذا فإنه ترجح عندي ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني ، وهو إباحة التنفل ماشيا ، لأن هذه

---

[١]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج[٢] ، ص[٧٤] .
[٢]) الماوردي ، **المصدر السابق** ، ج[٢] ، ص[٧٤] .
[٣]) الماوردي ، **المصدر السابق** ، ج[٢] ، ص[٧٤] .
[٤]) الحديث أخرجه **البخاري في صحيحه** عن جابر ، حديث رقم (٤٠٠) ، كتاب الصلاة ، باب التوجه نحو القبلة حيث كان ، بلفظ : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على راحلته حيث توجهت ، فإذا أراد الفريضة نزل فاستقبل القبلة ، ص[١٢٤] .
وأخرجه **مسلم في صحيحه** عن ابن عمر ، كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، حديث رقم (١٦٢٠) ، باب جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر حيث توجهت ، بلفظ : أن **النبي صلى الله عليه وسلم** كان يصلي على راحلته حيث توجهت به ، ج[١] ، ص[٢٤٦] .
[٥]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج[٢] ، ص[٩٩] .
[٦]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج[١] ، ص[٤٧] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المسألة تعبدية معقولة المعنى يجري فيها القياس ، والعلة الموجودة في الراكب موجودة في الماشي ، وكما هو معلوم ان الحكم يدور مع علته وجودا وعدما . والله تعالى أعلم .

المطلب الثالث : استدامة نزول المطر للجمع بين الصلاتين .

ذهب الحنفية[١] إلى عدم جواز الجمع في الحضر والسفر ، وأجازوا الجمع بعرفة ومزدلفة لأنه من مناسك الجمع عندهم ، بينما ذهب الجمهور (المالكية[٢] ، الشافعية[٣] ، الحنابلة[٤]) وابن عمر ، والأوزاعي[٥] ، إلى جواز الجمع في الحضر بسبب المطر ، إلا أنهم اختلفوا في حكم استدامة نزول المطر كشرط لصحة الجمع على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يشترط استدامة نزول المطر ، ولا يجوز الجمع إن حدث المطر بعد الشروع في الصلاة الأولى وبعد الفراغ منها، **وبه قال المالكية**[٦] .

واستدلوا بما يلي :

١. القياس على وجوب الجمع عند الصلاة الأولى[٧] .

---

[١]) الكاساني ، **البدائع** ، ج[١] ، ص[١٢٦] .

هذا ، والحنفية يتأولون الأحاديث الدالة على الجمع ، بأنها محمولة على الجمع فعلا لا وقتا ، اي : فعل الأولى في آخر وقتها ، والثانية في أول وقتها (الجمع الصوري) . وقد رد الإمام النووي رحمه الله تعالى على هذا التأويل ، وقال ببطلانه ، لأنه مخالف للحديث الذي رواه مسلم عن عبد الله بن شقيق عن ابن عباس ، حيث قال : خطبنا ابن عباس يوما بعد العصر حتى غربت الشمس وبدت النجوم ، وجعل الناس يقولون الصلاة الصلاة ، قال : فجاءه رجل من بني تميم ، لا يفتر و لا ينثني : الصلاة الصلاة ، فقال ابن عباس : أتعلمني بالسنة ، لا أم لك ؟ ثم قال : رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء ، قال عبد الله بن شقيق : فحاك في صدري من ذلك شيء ، فأتيت أبا هريرة فسألته ، فصدق مقالته ، ففعل ابن عباس حين خطب ، واستدلاله بالحديث لتصويب فعله ، وتصديق أبي هريرة له ، وعدم إنكاره ، صريح في رد هذا التأويل. انظر ، **النووي شرحه على مسلم** ، ج[٥] ، ص[٢٢٢] ، وانظر ، المباركفوري ، محمد عبد الرحمن ، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي** ، ج[٣] ، ص[١٢٥] ، تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف ، دار الفكر ، ط[٣] ، ١٣٩٩هـ ، بلا اسم لمكان ودار النشر .

[٢]) ابن جزيء ، **القوانين الفقهية** ، ص[٩٧] ، ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج[٢] ، ص[٣٧٦] .

[٣]) النووي ، **المجموع** ، ج[٤] ، ص[١٨٤] .

[٤]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج[٣] ، ص[١٣٩] .

[٥]) ابن قدامة ، المصدر السابق ، ج[٣] ، ص[١٣٩] .

[٦]) الدسوقي ، **حاشيته على الشرح الكبير مع تقريرات عليش عليه** ، ج[١] ، ص[٥٨٩] وما بعدها ، ابن جزيء ، **القوانين الفقهية** ، ص[٩٧] .

[٧]) الدسوقي ، **حاشيته على الشرح الكبير** ، ج[١] ، ص[٥٩١] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. أن النية تجب عند الصلاة الثانية ، وهي ليست شرط لصحة الجمع ، وهذا دليل القول المرجوح[١] .

القول الثاني : لا يشترط استدامة نزول المطر أثناء الصلاة الأولى أو الثانية أو بعدهما ، ويشترط نزوله في أول الصلاتين يقينا أو ظنا ، لا شكا ، ويشترط نزوله عند السلام من الأولى ليتصل بالثانية ، ويشترط استدامة نزوله بين الصلاتين ، **وبه قال الشافعية في الأصح** عندهم[٢] .

القول الثالث : يشترط استدامة نزول المطر حال افتتاح الأولى والفراغ منها ، وافتتاح الثانية إذا كان المطر لم يحصل منه وحل ، فإن حصل منه وحل لم تبطل صلاته ، **وبه قال الحنابلة[٣].**

ودليل هذا القول هو :

إن العذر وجد وقت النية ، وهو عند الإحرام بالأولى في وقت الجمع وهو آخر الأولى وأول وقت الثانية ، فلم يقر عدمه في غير ذلك[٤] .

القول الراجح

لقد كان مستند أصحاب القول الأول فيما توصلوا إليه من نتيجة هو : القياس على وجوب نية الجمع عند الصلاة الأولى ، وهم بذلك منسجمون فيما ذهبوا إليه مع ما قرروه من أن النية لا يجوز أن تتقدم عن محلها[٥] .

والذي يبدو لي أن هذا قياس مع الفارق لأن العلة في المقيس عليه وهو (النية) هي كونها : قصد يترتب عليه صحة فعل عبادة تفتقر إلى نية ، لقوله **صلى الله عليه وسلم :** إنما الأعمال بالنيات[٦] ، بينما العلة في الجمع هي مظنة المشقة ، فينبغي أن يكون البحث عن المحل الذي يجب أن توجد فيه هذه العلة في الصلاة ، هل في جميعها أم في أولها ، أم في أثنائها ؟

---

١) الدسوقي ، **المصدر السابق** ، ج١ ، ص٥٩١ .

٢) الهيتمي ، أحمد محمد بن حجر ، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج** ، ج١ ، ص٣٢٨ ، تحقيق : عبد الله محمود عمر ، ط٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٦هـ ، ٢٠٠٥م ، الباجوري ، ج١ ، ص٢٠٩ .

٣) المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٢ ، ص٣٤٤ وما بعدها ، الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج١ ، ص٧٣٦ .

٤) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٣ ، ص١٣٩ .

٥) الباجي ، **المنتقى** ، ج١ ، ص٥٣ .

٦) سبق تخريجه ، ص٢٥

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والذي يبدو لي أن العلة في هذه المسألة عملها **الابتداء دون الاستدامة** ، لذا فإنه يشترط وجودها في أثناء تكبيرة الإحرام لكلا الصلاتين ، وكذا عند السلام من الأولى لتتصل بالثانية ، وكذا بين الصلاتين ، وهو ما توصل إليه أصحاب القول الأول .

فتكبيرة الإحرام مفتاح الصلاة وقد وجدت فيها العلة ، وعند السلام من أجل الاتصال بالثانية ووجدت فيه العلة ، فيبقى وجود العلة في أثناء الصلاة وهو مغتفر ، ينطبق عليه قاعدة : **يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء** .

وأما الذين اشترطوا أن يكون المطر بحيث يتحصل منه وحل ، فهذا في رأيي تحكم ، فالمطر علة ظاهرة منضبطة بحد ذاته ، لا يحتاج معه إلى علة أخرى .

وبهذا يترجح عندي ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني ، وهو: عدم اشتراط استدامة نزول المطر في أثناء الصلاة الأولى والثانية ، أو بعدهما ، واشتراط نزوله في أول الصلاتين يقينا أو ظنا ، وعند السلام من الأولى ، والله تعالى أعلم .

المطلب الرابع : استدامة العدد في صلاة الجمعة .

اتفق (**الحنفية**[١] ، **المالكية**[٢] ، **الشافعية**[٣] ، **الحنابلة**[٤]) على أنه تشترط الجماعة لصحة الجمعة[٥] ، واختلفوا في مقدار العدد الذي تصح به الجماعة ، ومحل بحثنا هو : حكم استدامة العدد الذي اشترطه كل منهم لصحة الجمعة ، بدءا من الخطبة وحتى نهاية الصلاة ،

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على **أربعة** أقوال :

القول الأول : لا يشترط استدامة العدد في الخطبة ، بل لو اقتصر على ذكر الله تعالى بقصد الخطبة جاز ، ولو حضر واحد كفى ، أما الصلاة فيشترط فيها استدامة العدد ومقداره ثلاث

---

[١]) الموصلي ، **الاختيار** ، ج١ ، ص٨٣ .

[٢]) ابن جزيء ، **القوانين الفقهية** ، ص٩٥ ،

[٣]) الشافعي ، **الأم** ، ج٣ ، ص٤١ .

[٤]) الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج١ ، ص٧٦٣ .

[٥]) ذهب ابن حزم إلى أن الجمعة تصح إذا كان مع الامام واحد ، علما بأنه صحح حديث أسعد بن زرارة الذي يفيد أنه لابد لصحة الجمعة من وجود أربعين شخصا، ولكنه قال إن هذا الحديث لا دلالة فيه على أن الجمعة لا تصح بأقل من هذا العدد، ولكن الإمام الماوردي بين موضع الدلالة ، فقد قال : إن مصعب بن عمير كان قد ورد المدينة قبل ذلك بمدة طويلة ، وكان في المسلمين قلة ، فلما استكملوا أربعين أمر النبي صلى الله عليه وسلم أسعد بن زرارة فصلى بهم الجمعة، فعلم أن تأخيرها إنما كان انتظارا لاستكمال هذا العدد، وأنه شرط في انعقادها.

انظر ، ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، ج٥ ، ص٤٦-٤٨، والماوردي، الحاوي ، ج٢، ص٤٠٩

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رجال ، حتى يحققوا الركوع والسجدة الأولى ، فإن نفروا قبل أن يركع الإمام ويسجد ، استأنف الظهر ، **وبهذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى**[١] . واستدل بما يلي :

١. إن الخطبة شرط الصلاة ، وهي ذكر يتقدم الصلاة كالأذان ، ويكفي لتحقيق هذا الشرط ، حضور واحد[٢] .

وأجيب :

أ- إنه ذكر من شرائط الجمعة فكان من شرائط العدد[٣] .

ب- إنه يفارق الأذان ، فإنه ليس بشرط وإنما مقصوده الإعلام ، والإعلام للغائبين ، والخطبة مقصودها التذكير والموعظة ، وذلك يكون للحاضرين[٤] .

٢. إن الجماعة شرط انعقاد الأداء ، ولا يتحقق إلا بوجود تمام الأركان ، وهي القيام والقراءة والركوع والسجدة[٥] .

القول الثاني : يجب استدامة العدد وهو (أربعون رجلا بشرائطهم المخصوصة) في الخطبة ، مع إدراك الركعة الأولى ، فلو نووا المفارقة في الركعة الثانية وأتموا منفردين صحت جمعتهم ، فالجماعة إنما تشترط في أولها (الركعة الأولى) ، بخلاف العدد فلا بد من دوامه إلى تمامها ، فلو بطلت صلاة واحد منهم ، كأن أحدث قبل سلام إمامه ، بطلت صلاة الجميع ، وبه قال **المالكية**[٦] **والشافعية**[٧] .

واستدلوا بما يلي :

---

[١] المرغيناني ، **الهداية** ، ج١ ، ص٨٣ ، ابن الهمام ، **شرحه على فتح القدير** ، ج٢ ، ص٥٧ ، الغنيمي ، **اللباب** ، ج١ ، ص١١١ .

[٢] ابن الهمام ، **شرحه على فتح القدير** ، ج٢ ، ص٥٧ .

[٣] ابن قدامة ، **المغني** ، ج٣ ، ص٢١٠ .

[٤] ابن قدامة ، المصدر السابق ، ج٣ ، ص٢١٠ ، الماوردي ، **الحاوي** ، ج٢ ، ص٤١١ .

[٥] ابن عابدين ، **حاشيته على رد المختار** ، ج٥ ، ص٤٩ .

[٦] ابن جزيء ، **القوانين الفقهية** ، ص٩٥ .

[٧] البجيرمي ، سليمان بن محمد بن عمر ، **حاشيته على الخطيب** ، ج٢ ، ص٤٠٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٦م ، الباجوري ، **حاشيته على ابن قاسم** ، ج١ ، ص٢٢٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١. قوله **صلى الله عليه وسلم** : **(من أدرك الركوع من الركعة الأخيرة يوم الجمعة ، فليضف إليها أخرى ، ومن لم يدرك الركوع من الركعة الأخيرة فليصل الظهر أربعا**[١]) .

وأجيب :

إنهم لم يدركوا ركعة كاملة بشروط الجمعة ، فأشبه ما لو انفض الجميع ، قبل الركوع في الأولى[٢] .

٢. أنها لم تقع في عصر النبي **صلى الله عليه وسلم** إلا كذلك[٣] .

القول الثالث : يشترط دوام العدد في خطبة الجمعة وهو (اثنان سوى الإمام) ، فلو نفروا قبل أن يخطب الإمام فخطب الإمام وحده ، ثم حضروا فصلى بهم الجمعة لا يجوز ، ويجب استدامة العدد في الصلاة حتى يحرم بها الإمام والمقتدي ، فلو نفروا بعد التحريمة قبل تقييد الركعة بسجدة ، يتموا الجمعة ولا يستأنفوا ظهرا ، **وبه قال أبو يوسف ومحمد** صاحبا أبي حنيفة ، وهو **الأصح عند الحنفية**[٤] .

وأدلة هذا القول هي :

١. إن المأمور به في قوله تعالى : ﴿فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ﴾الجمعة : ٩ ، جمع[٥] .

٢. إن الجماعة كما هي شرط انعقاد الجمعة حال الشروع في الصلاة ، فهي شرط حال سماع الخطبة ، لأن الخطبة بمنزلة شفع من الصلاة[٦] .

---

[١]) قلبوبي وعميرة ، أحمد بن محمد القلبوبي وأحمد البرلسي الملقب بعميرة ، **حاشيتان على كنز والراغبين** للمحلي ، ج[١] ، ص[٢٩٠] ، دار الفكر ، بلا رقم للطبعة واسم المكان للنشر .

والحديث **أخرجه الدارقطني في سننه** عن أبي هريرة ، كتاب الجمعة ، حديث رقم ٢٣١ ، بال : فيمن يدرك من الجمعة ركعة أو لم يدركها ، ج[٢] ، ص[١٠] . والحديث قال عنه صاحب التعليق المغني : ضعيف ، فيه ياسين بن معاذ وهو منكر الحديث ، ضعفه غير واحد .

وأخرجه البيهقي في سننه عن أبي هريرة ، حديث رقم (٥٨٣٢) ، باب من أدرك الجمعة ، ج[٣] ، ص[٢٩٢] .

[٢]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج[٣] ، ص[٢١١] .

[٣]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج[١] ، ص[٣٨٨] .

[٤]) الكاساني ، **البدائع** ، ج[٤] ، ص[٢٦٦] ، ابن عابدين ، **حاشيته على رد المحتار** ، ج[٥] ، ص[٣٧] وما بعدها .

[٥]) الكاساني ، **المصدر السابق** ، ج[٤] ، ص[٢٦٦] .

[٦]) الكاساني ، **المصدر السابق** ، ج[٤] ، ص[٢٦٦] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأجيب :

إن الجماعة في حق الإمام لو جعلت شرط انعقاد التحريمة ، لأدى ذلك إلى الحرج ، لأن تحريمته حينئذ لا تنعقد بدون مشاركة الجماعة إياه فيها ، وذا لا يحصل إلا أن تقع تكبيراتهم مقارنة لتكبيرة الإمام وإنه مما يتعذر مراعاته[١] .

القول الرابع : يجب استدامة العدد في جميع الصلاة (الخطبة وصلاة الركعتين) ، ومقدار هذا العدد هو أربعون رجلا من أهل القرية ، والإمام منهم ، فإن نقصوا قبل إتمامها استأنفوا ظهرا إلا أن يمكنهم فعل الجمعة مرة أخرى فيعيدونها ، **وبه قال الحنابلة في المذهب عندهم**[٢] ، وهو قول **زفر** من الحنفية إلا أن مقدار العدد عنده ثلاث رجال في الصلاة دون الخطبة[٣].

وأدلة هذا القول هي :

١. ما يشترط للابتداء يشترط للاستدامة[٤] .
٢. أنه فقد بعض شرائط الصلاة فأشبه فقد الطهارة[٥] .

القول الراجح

إن ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ، من عدم وجوب اشتراط العدد في خطبة الجمعة ، لأنه ذكر كالأذان ، يرد على هذا الاستدلال ما ذكره الإمام القرطبي في تفسيره لقوله تعالى :

﴿ وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا ﴾الجمعة: ١١ ، **حيث قال** : إن هذا ذم ، والواجب هو الذي يذم تاركه شرعا[٦].

وأما القائلون بوجوب استدامة العدد من الخطبة وحتى اكمال الركعتين وإلا فإنها تستأنف ظهرا ، كان عمدة ما استدلوا به هو : أن العدد من شرائط هذه الصلاة ، كما أن الطهارة شرط من شرائط الصلاة ، **ولأن ما يشترط للابتداء يشترط للاستدامة** .

أقول :

إن إطلاق هذه القاعدة ، أعني (**ما يشترط للابتداء يشترط للاستدامة**) فيه نظر ، وذلك لأن

---

١) الكاساني ، **المصدر السابق** ، ج٤ ، ص٢٦٧ .
٢) المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٢ ، ص٣٧٦ وما بعدها ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج٣ ، ص٢٠٤ وما بعدها .
٣) الكاساني ، **البدائع** ، ج٤ ، ص٢٦٦ .
٤) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٣ ، ص٢٠٥ .
٥) ابن قدامة ، المصدر السابق ، ج٣ ، ص٢١٠ .
٦) القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٢٠ ، ص٤٨٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشيء **قد يكون شرطا في ابتداء الصلاة دون استدامتها** ، فعلى سبيل المثال : إن عدم الماء شرط في افتتاح الصلاة بالتيمم ، وليس بشرط في استدامتها ، كذلك العدد في الجمعة[١] .

فضلا عن ذلك ، يرد على هذا الاستدلال ما استدل به أصحاب القول الثاني وهو قوله **صلى الله عليه وسلم** : (**من أدرك الركوع من الركعة الأخيرة يوم الجمعة فليضف إليها أخرى**[٢]) . هذا ، وإن كان البعض قد قال : أن هذا الحديث فيه مقال ، وأن الحديث الصحيح هو بلفظ : (**من أدرك الركوع من الصلاة فقد أدرك الصلاة**) [٣].

فإن هذا الحديث أيضا يصح أن يقال فيه : أي لم تفته الجمعة وصلاها ركعتين ، لأنه يفيد معنى العموم[٤] ، إذ الجمعة من الصلاة[٥] .

لذا فإنه يترجح عندي ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني ، وهو: وجوب استدامة العدد في الخطبة مع إدراك الركعة الأولى ، لأن هذا الحديث الآنف ذكره يعد نصا في هذا الباب . والله تعالى أعلم .

المطلب الخامس : استدامة الصلاة لمتيمم رأى الماء أثناء صلاته .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على خمسة أقوال :

القول الأول : يبطل تيممه ، ويلزمه أن يخرج من الصلاة ، وعليه استئنافها ، **وبه قال : الحنابلة** في المشهور عندهم[٦] ، **والثوري** ، **والمزني** من الشافعية[٧] ، وهو قول **الحنفية** ، إلا

---

[١]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج[٢] ، ص[٤١٤] .

[٢]) الحديث سبق تخريجة، ص٥٥.

[٣]) أخرجه **البخاري في صحيحه** عن أبي هريرة ، حديث رقم (٥٨٠) ، كتاب مواقيت الصلاة ، باب من أدرك من الصلاة ركعة ، ص[١٤٩] .

وأخرجه **مسلم في صحيحه عن أبي هريرة** ، حديث رقم (١٣٨٢) ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة ، ج[١] ، ص[٢١٤] .

[٤]) الآبادي ، **عون المعبود** ، ج[٣] ، ص[٤٧٢] .

وقد انقدح في ذهني كيفية الاستدلال بهذا الحديث ، وأنه يحمل على العموم ، فوجدت صاحب عون المعبود قد أفاد هذا المعنى .

[٥]) البيهقي ، سنن البيهقي ، ج[٣] ، ص[٢٩٢] .

[٦]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج[١] ، ص[٣٤٧] وما بعدها ، البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج[١] ، ص[٢١١] .

[٧]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج[١] ، ص[٢٥٢] .

والثوري هو : سفيان بن سعيد ، قال عنه يوسف بن أسباط ، كان سفيان إذا أخذ في الفكر بال الدم ، أدرك جماعة من التابعين وروى عن الأعمش وعبد الله بن دينار ، وكان مولده سنة سبع وتسعين في خلافة سليمان بن عبد الملك ، وتوفي ستة إحدى وتسعين ومائة =

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أنهم قالوا : تبطل إذا وجد الماء قبل أن يقعد قدر التشهد الأخير[١] .

وأدلة هذا القول هي :

١. قوله صلى الله عليه وسلم : (**الصعيد الطيب وضوء المسلم ، وإن لم يجد الماء عشر سنين ، فإذا وجدتَ الماء فأمسه جلدك**[٢] .

دل الحديث بمفهومه :

على أنه لا يكون طهورا عند وجود الماء[٣] .

ودل بمنطوقه : على وجوب مساسه جلده عند وجوده[٤] .

وأجيب عن هذا الاستدلال :

إن الأمر باستعماله يحتمل أن يكون متوجها إلى حالة الطلب للماء ، وذلك قبل الصلاة[٥] .

٢. القياس على انقضاء مدة المسح على الخف وهو في الصلاة[٦] .

وأجيب :

إن هذا قياس مع الفارق ، لأن الصلاة لا يجوز ابتداؤها بخف مخرّق ، بخلاف التيمم[٧] .

=انظر ، ابن الجوزي ، **صفة الصفوة** ، ج٣ ، ص١٤٧ وما بعدها .

والمزني هو : أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى ، منسوب إلى مزنية وهي قبيلة معروفة ، قال الشافعي في حقه : لو ناظر الشيطان لغلبه ، ولد سنة خمسين وسبعين ومائة ، وتوفي في سنة أربع وستين ومائتين .

انظر ، الشيرازي ، **طبقات الفقهاء** ص١٨٩ ، تحقيق : خليل الميس

١) الكاساني ، **البدائع** ، ج١ ، ص٥٧ .

٢) ابن قدامة ، **المغني** ، ج١ ، ص٣٤٧ .

والحديث أخرجه **أبو داود في سننه عن أبي ذر** ، حديث رقم (٣٣٢) ، كتاب الطهارة ، باب الجنب يتيمم ، ص٨٦ ، وأخرجه **الترمذي في سنن أبي ذر** ، حديث رقم (١٢٤) ، كتاب الطهارة ، باب التيمم للجنب إذا لم يجد الماء ، ص٢٥٧ ، وقال عنه : حديث حسن صحيح .

٣) ابن قدامة ، **المصدر السابق** ، ج١ ، ص٣٤٧ .

٤) ابن قدامة ، **المصدر السابق** ، ج١ ، ص٣٤٧ .

٥) الماوردي ، **الحاوي** ، ج١ ، ص٢٥٤ .

٦) البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج١ ، ص٢١١ .

٧) الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ، ج١ ، ص١٢٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣. إن التيمم طهارة ضرورة ، فبطلت بزوال الضرورة ، كطهارة المستحاضة إذا انقطع دمها[١] .

وأجيب :

لا نسلم بأن صلاة المستحاضة إذا انقطع دمها باطلة ، وعلى القول ببطلانها ، يكون ذلك بسبب كونها حاملة للنجاسة ، فلزمها استعمال الماء لإزالته ، وليس كذلك المتيمم . ثم إن المستحاضة ليست في طهارة من وضوء ، ولا في بدل من التيمم ، وهذا وإن لم يكن في وضوء فهو في تيمم[٢] .

٤. إن طهارة التيمم انعقدت محدودة إلى غاية وجود الماء ، فتنتهي عند وجوده ، فلو أتمها لأتم بغير طهارة وهذا لا يجوز[٣] .

٥. إن رؤية الماء حدث ، كما لو أن رجلين تيمم أحدهما وتوضأ الآخر ثم أحدث المتوضئ ، ووجد المتيمم الماء ، كان طهرهما منتقضا ، واستعمال الماء لهما لازما[٤] .

وأجيب :

إن وجود الماء ليس حدثا ، ولكنه مانع من ابتداء الصلاة[٥] .

ورد على هذا الاعتراض :

سلمنا لكم بذلك ، وقلنا : ليست بحدث ، فلا تبطل الطهارة ، ولكنها تنتهي لكونها مؤقتة إلى غاية الرؤية[٦] .

وأجيب عن هذا الرد :

إن هذا **التعليل منتقض** بوجود الثمن ، بيان ذلك : إن ما يتوصل به إلى الوضوء إذا قدر عليه بعد افتتاح الصلاة لم يؤثر وجوده في الصلاة كالثمن ، وذلك لأنه قد يتوصل به إلى الوضوء بثمن الماء ، كما يتوصل إليه بالماء ، فلما لم تبطل صلاته بوجود الثمن بعد عدمه ، لم تبطل

---

[١]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج[١] ، ص[٣٤٧] .

[٢]) الكاساني ، **البدائع** ، ج[١] ، ص[٥٨] .

[٣]) الكاساني ، **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[٥٨] .

[٤]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج[١] ، ص[٢٥٢] .

[٥]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج[١] ، ص[١٥٦] .

[٦]) الكاساني ، **البدائع** ، ج[١] ، ص[٥٨] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بوجود الماء بعد عدمه[١] .

ولأن كل حالة لا يلزمه التوصل بها إلى الأصل لوجود ثمنه ، لم يلزمه الرجوع إلى الأصل بوجود عينه كالمكفر إذا أيسر بعد صومه[٢] .

القول الثاني : يجب استدامة الصلاة ، ولا تستحب له الإعادة ، **وبه قال المالكية**[٣] .

واستدلوا بما يلي :

١. قوله تعالى :﴿ وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ ﴾[٤] محمد : ٣٣ .

وأجيب عن هذا الاستدلال : إنه لا يحتاج إلى إبطال الصلاة ، بل هي تبطل بزوال الطهارة[٥].

٢. أنه دخل في صلاة متعبد بها ، بتيمم مأمور به ، فلم يلزمه الخروج عنها[٦] .

القول الثالث : يندب قطع الصلاة ليستأنفها بوضوء ، ولا يجب ذلك ، وهذا إن لم يضق وقت الفريضة وإلا حرم ، فإذا أتمها أجزأته إذا كانت لا تعاد ، كتيمم مسافر ، أما إذا كانت مما تعاد كتيمم حاضر لفقد الماء ، فإن صلاته تبطل ، **وبه قال الشافعية**[٧] .

واستدلوا بما يلي :

١. إن الله تعالى أمر باستعمال الماء في الحال التي لو لم يجد فيها الماء لتيمم ، فلما كان وقت الأمر بالتيمم قبل الصلاة ، وجب أن يكون وقت الأمر باستعمال الماء قبل الصلاة[٨] .
٢. أنه افتتح الصلاة بطهور ، فوجب أن لا يبطل برؤية الطهور ، كالمتوضئ إذا رأى الماء والتراب ، والمتيمم إذا رأى التراب[٩] .

---

[١]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج١ ، ص٢٥٢ .

[٢]) الماوردي ، **المصدر السابق** ، ج١ ، ص٢٥٢ .

[٣]) الإمام مالك ، **المدونة** ، ج١ ، ص٥٠ ، الباجي ، **المنتقى** ، ج١ ، ص١١١ ، الدسوقي ، **حاشيته على الشرح الكبير** ، ج١ ، ص٢٦١ .

[٤]) الباجي ، **المنتقى** ، ج١ ، ص١١١ .

[٥]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج١ ، ص٣٤٨ .

[٦]) الباجي ، **المنتقى** ، ج١ ، ص١١١ .

[٧]) ابن النقيب ، **عمدة السالك وعدة الناسك** ، ص٨ ، الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج١ ، ص١٥٦ .

[٨]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج١ ، ص٢٥٢ .

[٩]) الماوردي ، **المصدر السابق** ، ج١ ، ص٢٥٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣. ولأن الأصل بعد التلبس بمقصود البدل لا يبطل حكم البدل ، كما لو شرع المكفر في الصيام ثم وجد الرقبة ، فلا يلزمه إخراج الرقبة ، وكالمعتدة بالشهور إذا رأت الدم ، وقد تزوجت بعد انقضاء العدة[١] .

٤. وتندب الإعادة ، خروجا من خلاف من حرم إتمامها ، ولأن فعلها في الوضوء أفضل[٢] .

القول الرابع : يبطل تيممه ، وصلاته تامة إن وجد الماء بعدما قعد قدر التشهد الأخير ، أو بعدما سلم ، وعليه سجدتا السهو وعاد إلى السجود ، **وبه قال أبو يوسف ومحمد** صاحبا أبي حنيفة[٣] . **وأدلة هذا القول هي :**

١. حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، أن **النبي صلى الله عليه وسلم قال** : (إذا رفع المصلي رأسه من آخر سجدة ، وقعد قدر التشهد فقد تمت صلاته[٤]) .

وأجيب :

إن المقصود بقوله فقد تمت صلاته ، أي قارب التمام[٥] .

٢. القياس على المتيمم الذي لم يجد الماء ، والماسح على الخفين إذا انقضى وقت مسحه ، وطلوع الشمس لمصلي الفجر[٦] .

---

[١]) الحصني ، **كفاية الأخيار** ، ص٧٨ ، الماوردي ، **الحاوي** ، ج١ ، ص٢٥٢ .

[٢]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج١ ، ص١٥٦ .

[٣]) الكاساني ، **البدائع** ، ج١ ، ص٥٨ .

[٤]) السرخسي ، **المبسوط** ، ج١ ، ص١٢٥ .

والحديث أخرجه **الترمذي في سننه عن عبد الله بن عمرو** ، حديث رقم (٤٠٨) ، كتاب الصلاة ، باب ما جاء في الرجل يحدث بعد التشهد ، ص٣٤٣ ، وقال عنه : هذا حديث ليس إسناده بالقوي ، وقد اضطربوا في اسناده . وأخرجه **أبو داود بنحوه عن القاسم بن مخيمرة** ، حديث رقم (٩٧٠) ، كتاب الصلاة ، باب التشهد ، ص٢٢٥ ، بلفظ : أخذ علقمة بيدي فحدثني أن عبد الله بن مسعود أخذ بيده ، وان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ بيد عبد الله فعلمه التشهد في الصلاة ، فذكر مثل دعاء حديث الأعمش : (إذا قلت هذا أو قضيت هذا فقد قضيت صلاتك ، إن شئت أن تقوم فقم ، وإن شئت أن تقعد فاقعد).

[٥]) السرخسي ، **المبسوط** ، ج١ ، ص١٢٥ .

[٦]) الكاساني ، **البدائع** ، ج١ ، ص٥٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الخامس : تبطل صلاته إذا وجد الماء بعدما فقد قدر التشهد الأخير ، أو بعدما سلم وعليه سجدتا السهو ، ويلزمه استئناف الصلاة ، وبه قال : أبو حنيفة رحمه الله تعالى[١] .

ودليل هذا القول هو :

أن هذه عبادة لها تحريم وتحليل ، فلا يخرج منها على وجه التمام إلا بصنعه كالحج[٢] .

بيان ذلك : انه بعد التشهد لو أراد استدامة التحريمة إلى خروج الوقت أو دخول صلاة أخرى منع منه ، ولو لم يبق عليه شيء من الصلاة لم يمنع من ذلك[٣] .

القول الراجح

إن الخلاف في هذه المسألة ، يرجع في الاختلاف في كيفية فهم قول النبي **صلى الله عليه وسلم:** (الصعيد الطيب طهور المسلم ، وإن لم يجد الماء عشر سنين ، فإذا وجد الماء فليمسه بشرته فإن ذلك خير[٤]) .

فالذين أوجبوا قطع الصلاة ، وقالوا بحرمة استدامتها ، نظروا إلى أن هذا الحديث مطلق فيمن وجد الماء ، سواء كان ذلك بعد الوقت أو حال الصلاة[٥] .

والذين قالوا بجواز استدامتها ، فهموا أن هذا الحديث يحتمل أكثر من معنى : فيحتمل أن يكون الأمر متوجها إلى حالة الطلب للماء قبل الصلاة ، فضلا عن ذلك ، فإن قوله صلى الله عليه وسلم تتمة الحديث (فإن ذلك خير) ، مشكل على من استدل بأن هذا الحديث مطلق ، فتتمة الحديث تدل على عدم المدعى كما أفاد الشوكاني[٦] .

وأما الحديث الذي استدل به أصحاب القول الرابع ، فبالإضافة إلى تضعيف الترمذي له ، فقد ذكر الصنعاني أيضا بأنه ضعيف باتفاق الحفاظ[٧] .

لهذا ، **فإن الذي ترجح عندي هو:** عدم وجوب قطع الصلاة والخروج منها ، وذلك لعدم وجود نص صريح ينهى عن استدامتها هذا أولا .

---

١) السرخسي ، **المبسوط** ، ج١ ، ص١٢٥ ، الكاساني ، **البدائع** ، ج١ ، ص٥٨ .

٢) **المصدر السابق** ، ج١ ، ص١٢٥ .

٣) **المصدر السابق** ، ج١ ، ص١٢٥ .

وهذه المسألة ـ ذكر السرخسي ـ أنها من المسائل المعدودة لأبي حنيفة رحمه الله تعالى ، التي تنبني على **أصل وهو** : أن الخروج من الصلاة بصنع المصلي فرض عنده ، وعند أبي يوسف ومحمد ليس بفرض .

٤) ابن قدامة ، **المغني** ، ج١، ص٣٤٧.

٥) الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج١ ، ص٣٧٦ .

٦) الشوكاني ، **المصدر السابق** ، ج١ ، ص٣٧٦ .

٧) الصنعاني ، **سبل السلام** ، ج١ ، ص٣٩٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وثانيا :

وجود **الفرق الواضح بين الابتداء والدوام** ، إذ أن الدوام حكمه ثابت ومستقر ، واحكام التبع يثبت فيها ما لا يثبت في المتبوعات ، لذلك فإن هناك كثير من الأحكام يحتاج في ابتدائها ، ما لا يحتاج في دوامها[١] .

وقد ذكرنا سابقا ، أن من القواعد المقررة : يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء ، وقد يحتمل في الابتداء ما لا يحتمل في الدوام ، وهذه المسألة متفرعة عن هذه القاعدة ، فمن رأى الماء في أثناء صلاته أتمها إن كانت مما يسقط فرضها بالتيمم ، وهو (الماء) مانع في ابتداء الصلاة ، مثلما أن الرقبة في صوم الظهار ، والكفارة ، والقتل ، والصوم ، مانع من ابتداء الصوم ، وغير مانع من دوامه[٢] .

وهي (هذه المسألة) متفرعة أيضا عن القاعدة : ما قطع فيه أن الطارئ في الدوام ليس كالمقارن في الابتداء ، فالتيمم **مقارن في الابتداء** ، ووجدان الماء أثناء الصلاة **طارئ في الدوام** ، فرؤية الماء مانعة من ابتداء الصلاة بالتيمم ، فإن رآها في أثنائها لم تبطل[٣]. والله تعالى أعلم.

أعلم.

---

١ - الجوزية ، محمد بن أبي بكر ابن القيم ، **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ، ج٢ ، ص٣٢٤ ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، دار الجيل بيروت ، بلا رقم للطبعة وسنة للنشر .

هذا ، وقد ذكر ابن القيم رحمه الله تعالى كثيرا من الأمثلة توضح الفرق بين الدوام والابتداء .

٢ - ابن الوكيل ، **الأشباه والنظائر** ، ج٢ ، ص٢٩٦،٣٠١ .

٣ - الحصني ، **القواعد** ، ج٢ ، ص١٩٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث

أثر الاستدامة في الزكاة

المطلب الأول : استدامة حكم حولان الحول وأثره في وجوب الزكاة .

لا خلاف بين الفقهاء في أن النصاب الموجود في أول الحول يشترط له الحول[١] ، وإنما اختلفوا في النصاب إذا نقص أثناء الحول ، هل يقطع استدامة الحول ؟ وبالتالي ، هل هذا الانقطاع يؤثر على وجوب الزكاة إذا كمل النصاب في آخر الحول ؟

الخلاف في هذه المسألة على **ثلاثة أقوال** :

القول الأول : لا يجب استدامة النصاب أثناء الحول ، فلو نقص في أثنائه ، فإن الحول لا ينقطع ، وبه قال **الحنفية**[٢] ، وهو قول عند الشافعية[٣] .

وأدلة هذا القول هي :

١. مشقة اعتبار كمال النصاب في أثنائه[٤] .
٢. إن كمال النصاب شرط وجوب الزكاة ، فيعتبر وجوده في أول الحول وآخره لا غير ، لأن الحول وقت انعقاد السبب ، وآخره وقت ثبوت الحكم ، أما وسط الحول فليس بوقت انعقاد السبب ، ولا وقت ثبوت الحكم ، فلا معنى لاعتبار كمال النصاب فيه ، إلا أنه لا بد من بقاء شيء من النصاب الذي انعقد عليه الحول ، ليضم المستفاد إليه ، فإذا هلك كله لم يتصور الضم ، فيستأنف له الحول .
٣. **مثال ذلك** : من كان له غنم للتجارة تساوي نصابا ، فماتت قبل الحول ، فدبغ جلودها ، وتم الحول عليها ، كان عليه الزكاة إن بلغت نصابا ، لأن الشياه إذا ماتت لم يهلك كل المال ، لأن شعرها وصوفها وقرنها لم يخرج من أن يكون مالا ، فلم يبطل الحول لبقاء البعض . بينما لو تخمر عصيره المعد للتجارة قبل الحول ، ثم صار خلا وتم الحول عليه ، لأنه مال غير متقوم فانقطع الحول[٥] .

---

[١] - الكاساني ، **البدائع** ، ج٢ ، ص١٣ ، الزرقاني ، **شرحه على مختصر خليل** ، ج٢ ، ص٢٦٢ وما بعدها ، الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج١ ، ص٥٣٠ ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج٤ ، ص٧٨ .

[٢]) المرغيناني ، **الهداية** ، ج١ ، ص١٠٥ ، الغنيمي ، **اللباب** ، ج١ ، ص١٤٩ .

[٣]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج١ ، ص٥٣٤ وما بعدها .

[٤]) الشربيني ، المصدر السابق ، ج١ ، ص٥٣٤ .

[٥]) الكاساني ، البدائع ، ج٢ ، ص١٣ وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الثاني : يشترط استدامة النصاب في جميع الحول ، فإذا نقص النصاب في أثناء الحول انقطع الحول ، باستثناء عروض التجارة ، فإن العبرة فيها بآخر الحول فقط ، **وبه قال المالكية**[١] **والشافعية** في الأظهر عندهم[٢] .

وأدلة هذا القول هي :

١. قوله **صلى الله عليه وسلم** : (لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول[٣]) .
وجه الدلالة : أن الماء الذي كمل به النصاب لم يحل عليه الحول ، فلم تجب فيه الزكاة ، وإن لم تجب فيه الزكاة لم تجب في الباقي ، لأن حكمهما واحد بالاجماع[٤] .
٢. أما الدليل على أن النصاب في زكاة التجارة معتبر بآخر الحول فقط ، فهو : أن الاعتبار فيها بالقيمة ، وتعسر مراعاتها كل وقت لاضطراب الأسعار ارتفاعا وانخفاضا[٥] .

القول الثالث : يشترط استدامة النصاب في جميع الحول ، حتى زكاة التجارة ، **وبه قال الحنابلة**[٦] ، وزفر من الحنفية[٧] ، وهو قول عند الشافعية[٨] .

وأدلة هذا القول هي :

١. أنه مال يعتبر له الحول والنصاب ، فيجب اعتبار كمال النصاب في جميع الحول كسائر الأموال[١] .

---

[١]) الدردير ، أبو البركات ، **الشرح الصغير على أقرب المسالك** ، ج[١] ، ص[٦٢٦] ، **مطبوع مع حاشية الصاوي** ، تحقيق : د. مصطفى وصفي ، دار المعادن ، مصر ، بلا رقم للطبعة وسنة للنشر .

[٢]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج[١] ، ص[٥٣٤،٥٣٤] .

[٣]) والحديث أخرجه **ابن ماجه في سننه عن عائشة** ، حديث رقم (١٧٩٢) ، كتاب أبواب الزكاة ، باب ما تجب فيه الزكاة من الأموال ، ص[٣٠٥] .
وأخرجه أبو داود عن علي حديث رقم (١٧٥٣) ، بلفظ : ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول ، كتاب الزكاة ، باب في زكاة السائمة ، ص[٣٦٨] .
وأخرجه **الترمذي عن ابن عمر** ، حديث رقم (٦٣١) ، بلفظ : من استفاد مالا فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول ، كتاب الزكاة ، باب ما جاء لا زكاة على المال المستفاد حتى يحول عليه الحول . الترمذي ، **سنن الترمذي** ، ص[٤٠٤] .

[٤]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج[٣] ، ص[٢٧٠] ، الصنعاني، **سبل السلام**، ج٢، ص٢٥٦.
والحديث حسنه الصنعاني . انظر الصنعاني ، **سبل السلام** ، ج[٢] ، ص[٢٥٦] .

[٥]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج[١] ، ص[٥٣٤] وما بعدها ، **البحيرمي** ، سليمان بن محمد ، **حاشيته على الخطيب** ، ج[٣] ، ص[٥٥] ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط[١] ، ١٤١٧ هـ ، ١٩٩٦م .

[٦]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج[٤] ، ص[٢٥٢] .

[٧]) الكاساني ، **البدائع** ، ج[٢] ، ص[١٥] .

[٨]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج[١] ، ص[٥٣٤] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. إن حولان الحول على النصاب شرط وجوب الزكاة فيه ، ولا نصاب وسط الحول ، فلا يتصور حولان الحول عليه ، لهذا لو كان النصاب سائمة فجعلها علوفة في وسط الحول بطل الحول[٢] .

وأجيب :

إن أول الحول وقت انعقاد السبب ، وآخره وقت ثبوت الحكم ، فأما وسط الحول فليس بوقت انعقاد السبب ولا وقت ثبوت الحكم ، فلا معنى لاعتبار كمال النصاب فيه[٣] .

القول الراجح

أرى أن هذه المسألة ، متفرعة عن **قاعدة : الزائل العائد** ، والخلاف فيها هو : هل العائد كالذي لم يزل ؟ وهل الزائل كالذي لم يعد[٤] ؟

فالذين قالوا بأن العائد ، وهو : (تمام النصاب آخر الحول) . كالذي لم يزل ، جعلوا العود بيانا لاستمرار الحكم الأول ، وهو (المال الذي نقص من النصاب) ، وبالتالي كانت النتيجة عندهم هو : أن نقصان النصاب في أثناء الحول لا يؤثر على حكم استدامته .

والقائلون بأن الزائل كالذي لم يعد ، فإن حكم الأول بالزوال عندهم لا يرجع بالعود ، فكانت النتيجة عندهم ، أنه : لو زال النصاب أثناء الحول ثم عاد بعد ذلك ، عليه ان يستأنف حولا جديدا ، لأن الزائل هنا قطع الاستدامة الحكمية للحول .

والذي يبدو لي هو : أنه ينبغي أن نطبق هذه القاعدة ، بناء على فهم النص الموجود في هذا الباب ، وهو : قوله **صلى الله عليه وسلم** : (لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول[٥]) .

فهذا الحديث ، **دل بمفهومه** على أن المال الذي كمل به النصاب لم يحل عليه الحول ، فهو عبارة عن ملك جديد فلا بد له من الحول ، كما ذهب إلى ذلك الشافعية[٦] .

فالزائل العائد هنا ، ينبغي أن نجعله وكأنه لم يعد ، لهذا يجب استئناف حولا جديدا ، إذا زال من المال ما ينقص النصاب أثناء الحول ، لأنه قطع الاستدامة الحكمية له .

وإني مع الرأي القائل بأن العبرة في زكاة التجارة هو آخر الحول فقط وذلك لما استدل به

---

[١]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٤ ، ص٢٥٢ ، الشربيني ، المصدر السابق ، ج١ ، ص٥٣٤ وما بعدها .

[٢]) **البدائع** ، ج٢ ، ص١٦ .

[٣]) **المصدر السابق** ، ج٢ ، ص١٦ .

[٤]) أشار إلى هذه القاعدة ، **الحصني في كتابه القواعد** ، ج٣ ، ص٢١٤ .

[٥]) الحديث سبق تخريجة ، ص٦٥.

[٦]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج١ ، ص٥١١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أصحاب هذا القول من وجود مشقة في مراعاة القيمة في كل وقت لاضطراب الأسعار ارتفاعا وانخفاضا . والله تعالى أعلم .

المطلب الثاني : استدامة العرض وأثره على الحول في زكاة التجارة .

كنا قد عرفنا سابقا ، أن من الفقهاء من قال إن العبرة في آخر الحول فيما يتعلق بزكاة التجارة ، ومنهم من قال : إن العبرة بجميع الحول ، ومنهم من قال : إن العبرة بطرفي الحول . ولكن حدث خلاف بينهم في حكم الربح المتحصل في البضاعة المعدة للتجارة في أثناء الحول ، هل ينبني هذا الربح على حول الأصل؟ أم يستأنف له حول جديد؟ وهو ما يسمى (بنضوض مال التجارة[١]) .

وبعبارة أخرى ، هل نضوض الربح يقطعه عن حول الأصل ؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : إن حول الربح يبنى على حول الأصل (العرض) ، سواء نض الربح ، أم لم ينض ، وبه قال **الحنفية**[٢] ، **والمالكية**[٣] ، **والحنابلة**[٤] ، وهو قول عند الشافعية[٥] .

وأدلة هذا القول هي :

١. أنه تابع له في الملك فتبعه في الحول ، كالسخال ، والنتاج ، وحكم التبع لا يسقط عن الأصل[٦] .

وأجيب :

إن هذا قياس مع الفارق ، فالسخال ، والنتاج جزء من الأصل ، فألحقناه به ، بخلاف الربح ، فإنه ليس جزءا منه لأنه إنما حصل بحسن التصرف[٧] .

---

[١]) يقال : نض الثمن ، أي حصل وتعجل ، وأهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير ناضا ، إذا تحول عينا بعد أن كان دينار .

انظر ، الفيومي ، **المصباح المنير** ، ج[٢] ، ص[١٦٠] .

[٢]) المرغيناني ، **الهداية** ، ج[١] ، ص[١٠٥] .

[٣]) الباجي ، **المنتقى** ، ج[٢] ، ص[١٢٣] .

[٤]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج[٤] ، ص[٢٥٨] .

[٥]) المحلي ، **كنز الراغبين** ، ج[٢] ، ص[٤٠] .

[٦]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج[٤] ، ص[٢٥٨] ، ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج[٢] ، ص[٣٨٩] .

[٧]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج[١] ، ص[٥٣٧] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. ولأنه ثمن عرض ، تجب زكاة بعضه ، ويضم إلى ذلك البعض قبل البيع ، فيضم إليه بعده ، كبعض النصاب[١] .

٣. ولأنه لو بقي عرضا ، زكى جميع القيمة ، فإذا نض كان أولى لأنه يصير متحققا[٢] .

٤. ولأن هذا الربح كان تابعا للأصل في الحول ، لو لم ينض ، فبنضه لا يتغير حوله[٣].

القول الثاني : يضم الربح إلى الحول في الأصل إن لم ينض ، فإن نض جميع الربح بنقد التقويم ، وأمسكه إلى آخر الحول ، فلا يضم الربح للأصل ، وبالتالي : فإن هذا الربح منقطع عن استدامة حول الأصل ، فيزكى الأصل بحوله ، ويفرد الربح بحول آخر ، وأول حول الربح من حين نضوضه لا من حين ظهوره ، **وبه قال الشافعية في الأظهر** عندهم[٤] . ويحسن أن أبين هذا القول بالمثالين التاليين :

أ- **المثال على ظهور الربح :**

شخص اشترى سيارة معدة للتجارة بـ ١٠،٠٠٠ دينار أردني ، وفي أثناء الحول ، ولو قبل آخره بلحظة ، أصبحت قيمة هذه السيارة ١١،٠٠٠ دينار أردني ، هنا ظهر الربح ، ولكنه لم ينض ، بمعنى أنه لم يصبح نقدا ، وظهور الربح أيضا يتحقق فيما إذا باع هذه السيارة بـ ١١،٠٠٠ دينار ، ولكنه لم يقبض ثمنها .

ففي هذه الحالة **(ظهور الربح)** يضم الحاصل أثناء الحول ، وهو الألف دينار ، إلى أصل النصاب وهو العشرة آلاف دينار (قيمة العرض) ، ويزكي الجميع في آخر الحول ، مع ملاحظة أن الربح قد يحصل بزيادة في نفس العرض كسمن الحيوان ، وقد يحصل بارتفاع الأسواق[٥] .

ب- **مثال على نضوض الربح :**

شخص اشترى سيارة بـ ١٠،٠٠٠ دينار أردني ، وباعها بعد أشهر بـ ١١،٠٠٠ آلاف دينار أردني (نقد التقويم) ، وقبض ثمن السيارة ، هنا نض الربح أي : صار نقدا ، فهذا النقد أصبح مالا آخر مختلف عن العرض (متميز) فيسحب له حول جديد ، غير حول الأصل .

---

[١] ابن قدامة ، **المغني** ، ج٤ ، ص٢٥٨ .

[٢] **المصدر السابق** ، ج٤ ، ص٢٥٨ .

[٣] **المصدر السابق** ، ج٤ ، ص٢٥٨ .

[٤] الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج١ ، ص٥٣٦ ، المحلي **كنز الراغبين** ، ج٢ ، ص٤٠ ، البغا، مصطفى ديب ، **تنوير المسالك بشرح وأدلة عمدة السالك** ، ج١ ، ص٤٧٧ .

[٥] الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج١ ، ص٥٣٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فإذا اشترى السيارة بـ٢٠١٣/١٢/١ م ، بـ ١٠،٠٠٠ دينار ، وباعها بتاريخ ٢٠١٤/٦/١ م ، بـ ١١،٠٠٠ دينار وقبض الثمن ، واشترى بـ الـ ١٠،٠٠ دينار سيارة أخرى ، وأمسك الربح إلى نهاية الحول ، فإنه يزكي قيمة السيارة التي اشتراها بتاريخ : ٢٠١٣/١٢/١ م (حول الأصل) ، فإذا مضت ٦ أشهر أي بتاريخ ٢٠١٥/٦/١ م ، زكى عن الألف دينار (الربح).

وأدلة الشافعية على الحالة الأولى (ضم الربح إلى أصل النصاب إن لم ينض) **هي :**

١. القياس على النتاج مع الأمهات[١] .

٢. ولأن المحافظة على حول كل زيادة ، مع اضطراب الأسواق مما يشق[٢] .

وأما أدلتهم على أن الربح إذا نض ، لا يضم للأصل ، فهي :

١. قوله **صلى الله عليه وسلم** : **(لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول[٣])** .

وأجيب :

إن هذا الحديث مخصوص بالنتاج[٤] .

٢. **أن الربح زيادة حصلت باجتلابه[٥]** .

القول الراجح

إن القائلين ، بأن حول الربح يبنى على حول الأصل ، نظروا إلى أن الربح تبع للأصل .
وأما القائلين بأن الربح إذا نض لا يبنى على حول الأصل ، نظروا إلى أن الربح مستقل وليس تبعا للأصل ، وبالتالي حكمه شيء ، وحكم حول الأصل شيء آخر ، ومستندهم في ذلك ، هو عموم قوله **صلى الله عليه وسلم** : (لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول[٦]) . وهذا الحديث الحديث يقتضي أن لا يضاف مال إلى مال آخر إلا بدليل[٧] ، هذا ، وقد اعترض أصحاب القول

---

١) البجيرمي ، **حاشيته على الخطيب** ، ج٣ ، ص٥٧ .
٢) البجيرمي ، **المصدر السابق** ، ج٣ ، ص٥٧ .
٣) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٣ ، ص٢٨٧ .
٤) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٤ ، ص٢٥٨ .
٥) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٣ ، ص٢٨٧ .
٦) سبق تخريجه ، ص٦٥ .
٧) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٣ ، ص١١٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الأول على الاستدلال بعمومية هذا الحديث ، وقالوا : إنه مخصوص بالنتاج .
إذن ، فالتحقيق في هذه المسألة ينبغي أن يكون في أمرين :

الأول : هل هذا الحديث خاص بالنتاج أم يحمل على عمومه ؟

الثاني : هل الربح تبع للأصل بنضوضه ؟

فأقول ، وبالله التوفيق : أما ادعاء الخصوصية في هذا الحديث ، فهو : أمر غير مسلم به .
بل جاء في عون المعبود أن المراد بقوله صلى الله عليه وسلم (لا زكاة في مال) أنه : أراد فيه المال النامي ، كالمواشي ، والنقود ، لأن نمائها لا يظهر إلا بمدة الحول عليها ، بخلاف الزروع والثمار ، فإنه لا يراعى فيها الحول ، إنما ينظر إلى وقت إدراكها ، واستحصادها ، فيخرج الحق منه ، ثم قال : وفيه حجة لمن ذهب إلى أن القول بالفوائد والأرباح يستأنف بها الحول ولا يبنى على حول الأصل[١] .
فضلا عن ذلك ، فإن الذين قالوا بأن هذا الحديث خاص بالنتاج ، استدلوا بهذا الحديث ، على أن حولان الحول شرط في زكاة النقدين كما عرفنا ذلك سابقا .
وأما التحقيق في مسألة أن الربح ، هل هو تابع للأصل أم لا ؟ هذا يتطلب منا أولا ، معرفة ماهية التابع والمتبوع .
فالتابع ، قد يكون : جزءا مما يضره التبعيض كالفص للخاتم ، وقد يكون **وصفا في المتبوع** كالشجر والبناء القائمين في الأرض ، وقد يكون **من ضرورات المتبوع** ، كالمفتاح للقفل[٢] .
بناء على هذا الكلام ، نقول : إذا وجد أي قسم من هذه الأقسام في حكم مسألة ما فإن التبع يأخذ حكم المتبوع ، فلا يفرد عندئذ بالحكم ما لم يكن مقصودا ، ويسقط بسقوط متبوعه .

والربح في هذه المسألة لو تأملنا فيه ، لوجدناه ليس جزءا من النصاب ، بمعنى انه لو تلف فإنه لا يضر بأصل النصاب ، ولا يقطع استدامة حوله .
ولا هو من ضرورات النصاب ، بمعنى : أن أصل النصاب لا يحتاج إلى الربح حتى نزكيه وحتى نحكم على استدامة حوله بالانقطاع أو البقاء .
ولا هو وصفا في المتبوع ، كالشجر والبناء ، لأنه : لو باع أرضا ، فإن الشجر لا يدخل فيها تبعا ، بخلاف الكنز الموجود في باطن الأرض ، وهذا ما أفاده الكاساني نفسه ، فقال : لو وجد

---

[١]) الآبادي ، **عون المعبود** ، ج٤ ، ص٤٤٧ وما بعدها .
[٢]) الزرقا ، أحمد ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص٢٥٣ ، الندوي ، **القواعد الفقهية** ، ص٢٣٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المشتري كنزا في باطنها ، كان عليه أن يرده للبائع ، لأنه ليس من أجزاء المبيع[١] . **قلت :** وكذلك الربح ، فإنه ليس وصف في أصل النصاب (قيمة العرض) ، بدلالة أنه لو باع العرض ، وليكن حقيبة مثلا ، قد وضع فيها الربح الذي قبضه ناسيا ذلك ، فمتى علم المشتري بذلك كان عليه أن يرده للبائع ، فلو كان الربح تابعا للمتبوع ، لما وجب عليه الرد ، فالنقد شيء ، والعرض شيء آخر . لذا **فإنه يترجح عندي ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني** ، والله تعالى أعلم .

[١]) الكاساني ، **البدائع** ، ج[٢] ، ص[٦٦] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الرابع
أثر الاستدامة في الصيام

المطلب الأول : استدامة تبييت النية وأثرها في صحة الصوم .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال :

القول الأول : لا يجب تبييت النية في الصوم المتعلق بزمان بعينه ، كصوم رمضان والنذر المعين ، وإنما يستحب أن ينوي حتى أصبح أجزأته النية فيما بين الفجر ، وبين الزوال ، وهو : ما قبل نصف النهار ، ونصف النهار هو : من وقت طلوع الفجر إلى وقت الضحوة الكبرى ، ولا فرق في ذلك بين المسافر والمقيم ، ويجب تبييت النية في الصوم الثابت في الذمة كقضاء رمضان ، والنذر المطلق والكفارات ، وصوم النفل يجوز بنية قبل الزوال ، وبهذا قال **الحنفية**[١] .

واستدلوا بما يلي :

١. أنه **صلى الله عليه وسلم** : بعث رجلا ينادي في الناس يوم عاشوراء : **(من أكل فليتم أو فليصم ، ومن لم يأكل فليأكل**[٢] **)** .

ووجه الدلالة : أن صوم عاشوراء كان واجبا ثم **نسخ** وجوبه بصوم رمضان ، ونسخ وجوبه لا يرفع سائر الأحكام ، فقيس عليه رمضان ، فالحاصل أن صوم عاشوراء أصل وألحق به صوم رمضان ، والمنذور المعين في حكمه[٣] .

وأجيب عن هذا الاستدلال :

---

[١]) الغنيمي ، **اللباب** ، ج[١] ، ص[١٦٢] وما بعدها ، ابن عابدين ، **حاشيته على رد المحتار** ، ج[٦] ، ص[٢٠١] ، الموصلي ، **الاختيار** ، ج[١] ، ص[١٢٦] وما بعدها .

[٢]) والحديث أخرجه البخاري عن سلمة بن الأوكع ، حديث رقم (٢٠٠٧) ، كتاب الصوم ، باب صيام عاشوراء ، ص[٣٦٣] .

وأخرجه **مسلم عن سلمة بن الأكوع** ، حديث رقم (٢٦٨٥) ، كتاب الصيام ، باب من أكل في عاشوراء فليكف بقية يومه ، ج[٢] ، ص[٣٩٧] .

[٣]) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج[٢] ، ص[٤٥٣] ، الصنعاني ، **سبل السلام** ، ج[٢] ، ص[٢١٣] ، الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج[٣] ، ص[٣٢٦] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أ- إن صوم عاشوراء لم يكن فرضا ، بل كان تطوعا ، لقوله **صلى الله عليه وسلم** : (هذا يوم عاشوراء ، ولم يكتب الله عليكم صيامه ، وأنا صائم ، فمن شاء فليصم ، ومن شاء فليفطر)[١] .

وجه الدلالة : أنه لو كان واجبا لم يبح فطره ، وإنما سمي الإمساك فطر تجوزا)[٢] .

ب- ولو سلمنا أنه كان فرض فقد نسخ باتفاق العلماء ، وإذا نسخ الحكم لم يجز أن يلحق به شيء قياسا[٣] .

ت- سلمنا أنه كان فرض ، فقد كان ابتداء فرضه عليهم ، من حين بلغهم ولم يخاطبوا بما قبله ، كأهل قباء في استقبال الكعبة ، فإن استقبالهم بلغهم في أثناء الصلاة ، فاستداروا وهم فيها من استقبال بيت المقدس ، إلى استقبال الكعبة وأجزأتهم صلاتهم حيث لم يبلغهم الحكم إلا حينئذ ، وإن كان الحكم باستقبال الكعبة قد سبق قبل هذا في حق غيرهم ، ويصير هذا كمن أصبح بلا نية ، ثم نذر في أثناء النهار صوم ذلك اليوم[٤] .

ث- إن خبر حفصة عن النبي **صلى الله عليه وسلم** : **(من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له)** متأخر فهو ناسخ لجواز النية في النهار[٥] .

ورد على هذا الاعتراض :

---

[١] الماوردي ، **الحاوي** ، ج٣ ، ص٤٠١ ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج٤ ، ص٢٣٤ .

والحديث **أخرجه البخاري عن معاوية بن أبي سفيان** ، حديث رقم (٢٠٠٣) ، كتاب الصوم ، باب صيام يوم عاشوراء ، ص٣٦٣ .

وأخرجه مسلم عن معاوية بن أبي سفيان ، حديث رقم (٢٦٧٠) ، كتاب الصيام ، باب صوم يوم عاشوراء ، ج٢ ، ص٣٩٥ .

[٢] ابن قدامة ، **المغني** ، ج٤ ، ص٢٣٤ .

[٣] الماوردي ، **الحاوي** ، ج٣ ، ص٤٠٢ ، النووي ، **المجموع** ، ج٦ ، ص٢٠٧ .

[٤] النووي ، **المجموع** ، ج٦ ، ص٢٠٧ .

[٥] الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج٣ ، ص٣٢٧ .

والحديث أخرجه **البيهقي في سننه عن حفصة رضي الله عنها** ، حديث رقم (٧٩٩٩) ، كتاب الصيام ، باب الدخول في الصوم بالنية ، ج٤ ، ص٣٣٨ . وأخرجه من طريق آخر عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ (من لم يبيت الصيام قبل طلوع الفجر فلا صيام له) .

وأخرجه **أبو داود في سننه عن حفصة** ، حديث رقم (٢٤٥٤) ، الصوم ، باب النية في الصيام ، ص٥٦٩ .

والحديث قال عنه الإمام النووي : حسن يحتج به اعتمادا على رواية الثقات الرافعين له والزيادة في الثقة مقبولة انظر ، النووي ، **المجموع** ، ج٦ ، ص١٩٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١. إن خبر حفصة **آحاد** فلا يصلح ناسخا للكتاب[١]، على خلاف بين العلماء .

وأجيب عن هذا الرد :

٢. لو سلم عدم النسخ ، فالنية إنما صحت في نهار عاشوراء ، ولكن الرجوع إلى الليل غير مقدور ، والنزاع فيما كان مقدورا ، فيخص الجواز في مثل هذه الصورة ، كمن ظهر وجوب الصيام عليه في النهار ، ومثاله : المجنون يفيق ، والصبي يحتلم ، وكمن انكشف له في النهار أن ذلك الصوم من رمضان[٢] .

٢. ولأن النية أول وقتها طلوع الفجر الثاني ، وإنما جازت في الليل دفعا للحرج ، لأن من الناس من يبلغ في آخر الليل وينام حتى يصبح[٣] .

وأجيب :

إن هذا غلط بين ، لأن النية إذا جوز تقديمها على الفعل ، طرأ عملها على نية سابقة واعتقاد مقرر ، وإذا تقدم الفعل على النية ورد الفعل عاريا عنها ، لم يصح تأخيرها[٤] .

٣. قوله تعالى :﴿ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ ﴾البقرة: ١٨٧ ، إلى قوله تعالى:

﴿ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ ﴾البقرة: ١٨٧.

فأباح تعالى للمؤمنين الأكل والشرب والجماع في ليالي رمضان إلى طلوع الفجر ، وأمر بالصيام عنها بعد طلوع الفجر متأخرا عنه ، لأن لفظة (ثم) للتعقيب مع التراخي ، فكان هذا أمر بالصوم متراخيا عن أول النهار ، والأمر بالصوم أمر بالنية ، إذ لا صحة للصوم شرعا بدون النية ، فكان أمر بالصوم بنية متأخرة عن أول النهار ، وقد أتى بالمأمور فيخرج عن العهدة ، وفيه دلالة على أن الإمساك في أول النهار يقع صوما ، وجدت فيه النية أو لم توجد ، لأن إتمام الشيء يقتضي سابقية وجود بعض منه[٥] .

---

[١]) الكاساني ، **البدائع** ، ج١ ، ص٨٦ .

[٢]) الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج٣ ، ص٣٢٧ ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج٤ ، ص٣٣٥ .

[٣]) الموصلي ، **الاختيار** ، ج١ ، ص١٢٦ .

[٤]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٣ ، ص٤٠٢ .

[٥]) الكاساني ، **البدائع** ، ج١ ، ص٨٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤. إن هذا النوع من الصيام وقته متعين شرعا لوجود ركن الصوم وهو الإمساك من أول النهار إلى آخره[١] .

٥. القياس على صوم النفل[٢] .

وأجيب :

أ- إن هناك فرق في محل النية ، فإن صوم الواجب يلزم فيه امساك يوم أجمع ، ولا يلزمه مثل ذلك في التطوع[٣] .

ب- إن التطوع ثبت فيه حديث صحيح ، وتبييت النية ثبت فيه حديث حفصة وعائشة رضي الله عنهما ، فوجب الجمع بين ذلك كله[٤] .

ت- إن التطوع سومح بنيته من الليل تكثيرا له ، فإنه قد يبدو له الصيام في النهار ، واشتراط النية في الليل يمنع ذلك فسامح الشرع فيها كمسامحته في ترك القيام في صلاة التطوع[٥] .

وأما دليل هذا القول على وجوب تبييت النية فيما يثبت في الذمة كقضاء رمضان ، والنذر المطلق ، والكفارات ، فهو :

٣. إن الزمان **غير متعين** لها شرعا ، لأن خارج رمضان متعين للنفل موضوع له شرعا ، إلا أن يعينه لغيره ، فإذا لم ينو من الليل صوما آخر ، بقي الوقت متعينا للتطوع[٦] .

وأما دليلهم على أن النفل يجوز بنية من النهار ، فهو: حديث عائشة رضي الله عنها ، وهو : انه **صلى الله عليه وسلم ، قال لها يوما : هل عندكم من غداء ؟ قالت : لا ، قال : فإني إذا أصوم**[٧] .

---

[١]) الكاساني ، **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[٨٦] ، السرخسي ، **المبسوط** ، ج[٣] ، ص[٦٢] .

[٢]) السرخسي ، **المبسوط** ، ج[٣] ، ص[٦٢] .

[٣]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج[٣] ، ص[٤٠٢] .

[٤]) النووي ، **المجموع** ، ج[٦] ، ص[٢٠٧] .

[٥]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج[٤] ، ص[٣٣٥] .

[٦]) الموصلي ، **الاختيار** ، ج[١] ، ص[١٢٧] .

[٧]) الكاساني ، **البدائع** ، ج[١] ، ص[٨٥] ، السرخسي ، **المبسوط** ، ج[٣] ، ص[٦٣] .

والحديث أخرجه **الترمذي** عن عائشة حديث رقم (٧٤٣) ، كتاب الصوم ، باب صيام المتطوع بغير تبييت ، ص[٤٣١] ، وقال عنه : هذا حديث حسن .

وأخرجه **أبو داود** عن عائشة حديث رقم (٢٤٥٥) ، بلفظ : كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا دخل علي قال : =

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الثاني : يشترط لصحة الصوم تبييت النية ، سواء كان فرضا أم نفلا ، ويصح مقترنة النية للفجر ، **وبه قال المالكية** في المشهور عندهم[١] .

واستدلوا بما يلي :

١. أن الفرض والنفل كلاهما صوم شرعي ، مفتقر إلى نية قبل الفجر[٢] .
٢. وتصح مقارنته للفجر ، لأن الأصل في النية أن تقارن أول العبادة ، وإنما جوز الشرع تقديمها هنا لمشقة تحقيق الاقتران[٣] .

القول الثالث : لا يصح صوم الفريضة ، كصيام رمضان أو قضائه ، أو نذر ، أو كفارة إلا بنية من الليل ، في أي جزء منه ، والليل يبدأ من غروب الشمس إلى طلوع الفجر ، ولو قارنت نيته الفجر لم يصح صومه ، ويجب استدامة النية لكل يوم ، وكذلك الاستدامة الحكمية لها في الليل ، فلو رفضها ليلا انقطعت ، بخلاف رفضها في النهار فلا تنقطع ، ولا يضر أيضا الأكل والشرب بعد النية في الليل ، أما صوم التطوع فيصح بنية من النهار ، قبل الزوال (الظهر) ، بشرط أن لا يسبقها مناف للصوم كأكل وحيض ونفاس ، وبهذا قال **الشافعية**[٤] **والحنابلة**[٥] .

واستدلوا بما يلي :

١. قوله **صلى الله عليه وسلم** : (**من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له**[٦]) .

وأجيب عن هذا الاستدلال :

= هل عندكم طعام ؟ فإذا قلنا : لا ، قال فإني صائم . زاد وكيع ، فدخل علينا يوما آخر ، فقلنا : يا رسول الله أهدي لنا حيس فحبسناه لك ، فقال : أدنيه ، قال طلحة : فأصبح صائما وأفطر .
أبو داود ، **سنن ابي داود**، كتاب الصوم ، باب في الرخصة في ذلك ، ص٥٦٩ .

١) الخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل مع حاشية العدوي عليه** ، ج٣ ، ص٢٧ ، عليش ، محمد ، **شرح منح الجليل مع حاشية تسهيل منح الجليل عليه** ، ج١ ، ص٣٨٩ ، الباجي ، **المنتقى** ، ج٢ ، ص٤٠ ، ابن جزيء ، **القوانين الفقهية** ، ص١٣٥ .

٢) الباجي ، **المنتقى** ، ج٢ ، ص٤١ .

٣) الخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل** ، ج٣ ، ص٢٧ .

٤) الهيتمي ، شهاب الدين أحمد ، **المنهاج القويم على المقدمة الحضرمية** ، ص٣٦٨ ، تحقيق : د. مصطفى الخن ، مصطفى البغا ، مؤسسة علوم القرآن ، دمشق ، ط٣ ، ١٩٨٧ ، الغمراوي ، محمد الزهري ، **السراج الوهاج على متن المنهاج** ، ص١٣٧ ، دار المعرفة ، بيروت ، بلا رقم للطبعة وسنة للنشر .

٥) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٤ ، ص٢٣٣ ، الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج٢ ، ص١٨٥ .

٦) ابن قدامة ، **المصدر السابق** ، ج٤ ، ص٢٣٣ ، والحديث سبق تخريجه ، ص٧٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أ- إنه محمول على نفي الفضيلة والكمال ، أو معناه انه : لم ينو أنه صوم من الليل[١] .

ب- إنه حديث آحاد ، فلا يصلح ناسخا للكتاب ، لكنه يصلح مكملا له ، لذا حملناه على نفي الكمال[٢] .

٢. أنه صوم يوم واجب ، فوجب أن يكون تقديم النية من شرطه من الليل، كالقضاء[٣].

٣. ولأنه صوم يوم مستحق عري عن النية ، فوجب أن يكون محل النية في أدائها ، كمحل النية في قضائها[٤] .

وأجيب :

إن هذا التعليل **منقوض** بصوم التطوع ، فإنه يصح بلا تبييت ، فقد وجدت العلة وهي : العري عن النية بدون الحكم ، وهو عدم الصحة[٥] .

ورد على هذا الاعتراض :

نمنع وجود العلة في صوم التطوع ، لأن العلة في عدم الصحة ، هي : عراء أول الصوم الواجب عن النية ، فالواجب جزء من العلة ، ولم يتحقق ذلك الجزء في صوم التطوع ، فلم تتحقق العلة لعدم تحقق أجزائها[٦] .

---

[١] المرغيناني ، **الهداية** ، ج١ ، ص١١٨ .

[٢] الكاساني ، **البدائع** ، ج١ ، ص٨٦ .

[٣] الماوردي ، **الحاوي** ، ج٣ ، ص٤٠١ .

[٤] الماوردي ، **المصدر السابق** ، ج٣ ، ص٤٠١ .

[٥] العطار ، حسن ، **حاشيته على جمع الجوامع** ، ج٢ ، ص٣٤٠ ، مطبوع مع تقرير الشيخ عبد الرحمن الشربيني عليه ، دار الكتب العلمية ، بيوت ، بلا رقم للطبعة وستة للنشر .

والنقض هو : أحد قوادح العلة ، ويكون إما من جهة اللفظ أو من جهة المعنى ، والاعتراض هنا من جهة المعنى ، ويعني : أن يوجد المعنى الذي علق به الحكم في الأصل في مكان آخر ولا يترتب عليه الحكم ، وقد اختلف الأصوليون في كونه قادحا أم لا ؟ فذهب جمهور الشافعية ، وبعض المالكية ، وبعض الحنابلة ، وبعض الحنفية والمتكلمين أنه قادح مطلقا ، وذهب أكثر الحنفية إلى أنه غير قادح مطلقا فيما وراء محل النقض ، ومنهم من قال : إنه قادح في العلة المنصوصة دون المستنبطة .

انظر ، البناني ، **حاشيته على شرح المحلي لمتن جمع الجوامع** ، ج٢ ، ص٢٩٥ ، الدبوسي ، **الأسرار في الأصول** ، ج٢ ، ص٢٦٧ ، السعدي ، **مباحث العلة** ، ص٥٥٧ وما بعدها ، السعدي ، عبد الملك ، **حسن المحاورة في آداب البحث والمناظرة** ، ص٣٠ ، دار الأنبار ، بغداد ، ط١ ، ١٤٢٦هـ ، ١٩٩٦م .

[٦] زهير ، أبو النور ، **أصول الفقه** ، ج٤ ، ص١١٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤. ولأن صوم كل يوم عبادة مستقلة لتخلل اليومين بما يناقض الصوم ، كالصلاة يتخللها التسليم[١] .

وأما دليل هذا القول على أن صوم التطوع يصح بنية قبل الزوال ، فهو : حديث عائشة رضي الله عنها ، أنه **صلى الله عليه وسلم** ، قال لها يوما : **(هل عندكم غداء ؟، قالت : لا ، قال : فإني إذا أصوم**[٢] .

والغداء اسم لما يؤكل قبل الزوال ، والعشاء اسم لما يؤكل بعده[٣] .

القول الرابع : يجب تبييت النية للمسافر الصائم ، فلو نوى في النهار لا يصح صومه ، وبه قال **زفر من الحنفية**[٤] .

واستدل بما يلي :

١. أن الصوم غير واجب على المسافر في رمضان حتما ، بدلالة أن له أن يفطر[٥] .

وأجيب :

إن الصوم واجب على المسافر في رمضان وهو العزيمة ، إلا أن له أن يترخص بالإفطار[٦].

٢. إن الوقت غير متعين لصوم رمضان في حقه ، فإن له أن يصوم عن واجب آخر ،فأشبه صوم القضاء خارج رمضان ، وذا لا يتأدى بنية في النهار[٧] .

وأجيب :

بل له أن يصوم عن واجب آخر عند أبي حنيفة ، بطريق الرخصة والتيسير أيضا ، لما فيه من

---

[١]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج[١] ، ص[٥٦٧] .

[٢]) الشربيني ، **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[٥٦٨] .

والحديث سبق تخريجه ، ص[٧٦] .

[٣]) المحلي ، **كنز الراغبين** ، ج[٢] ، ص[٦٦] .

[٤]) الكاساني ، **البدائع** ، ج[١] ، ص[٨٥] ، السرخسي ، **المبسوط** ، ج[٣] ، ص[٦٣] .

[٥]) الكاساني ، **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[٨٦] .

[٦]) الكاساني ، **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[٨٦] .

[٧]) الكاساني ، **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[٨٦] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

إسقاط الفرض عن ذمته ، فإن لم يفطر ولم ينو واجبا آخر ، بقي صوم رمضان واجب عليه[١] .

القول الراجح

لقد رأينا فيما تقدم ، أن الذين قالوا ، بوجوب استدامة تبييت النية في صوم الفريضة دون النفل ، كان مستندهم هو ؛ قوله **صلى الله عليه وسلم** : (من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له) . وهذا الحديث نص في هذه المسألة .

وأما مستندهم في أن صوم التطوع يصح بنية قبل الزوال ، فهو حديث عائشة رضي الله عنها ، فجمع هؤلاء بين الدليلين ، فحملوا الحديث الأول على صوم الفرض ، والثاني على صوم النافلة.

وأما الحنفية فإنهم يثبتون حديث (من لم يبت الصيام قبل الفجر) ، ولكنهم يحملونه على نوع خاص من الصيام ، وهو : الصوم الذي يثبت في الذمة ، كقضاء رمضان ، والنذر المطلق ، فما هو السبب الذي جعل الحنفية لا يأخذون بدلالة هذا الحديث ، بالنسبة للصوم المتعلق بزمان بعينه ، مع كونه ثابتا عندهم ؟ إن ذلك يرجع إلى عدة أسباب هي :

١. **(تمسكهم بعموم الآيات الآمرة بالصوم بدون ذكر للنية) .**

فهم يرون ، أن الأمر ورد مطلق بفعل الصوم غير مخصوص بصفة ولا مقيد بشرط[٢] ، وهم يرون أن عام القرآن **دلالته قطعية** ، وحديث : (من لم يبت الصيام) خبر **آحاد** ، دلالته ظنية ، والظني ليس له سلطان على ما كانت دلالته قطعية حتى يخصصه ، بينما الجمهور : يجيزون تخصيص العام من الكتاب أو السنة المتواترة بالدليل الظني ابتداء ، كخبر الواحد والقياس ، لأن العام عندهم ظني الدلالة[٣] .

٢. **(أن خبر الآحاد عندهم زيادة على النص) .**

---

[١]) الكاساني ، المصدر السابق ، ج[١] ، ص[٨٦] .

[٢]) الجصاص ، أحمد بن علي ، ج[١] ، ص[٢٣٢] وما بعدها ، ط[٢] ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٣م .

[٣]) الدبوسي ، **الأسرار في الأصول والفروع** ، ج[١] ، ص[١٣٩] وما بعدها ، محمد أديب ، **تفسير النصوص في الفقه** ، ج[٢] ، ص[١١٧] ، البوطي ، محمد سعيد ، **محاضرات في الفقه المقارن** ، ص[٣٩] ، دار الفكر ، دمشق ، ط[٢] ، ١٠٠١هـ ، ١٩٨١م .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهم يرون أن الزيادة على النص نسخ ، ولا يجوز أن ينسخ القطعي بخبر الآحاد[١] .

وأما اشتراطهم تبييت النية في الصوم الثابت في الذمة كقضاء رمضان ، فهو أن هذا الزمان غير متعين له شرعا، الأمر الذي جعل القائلين بوجوب استدامة التبييت يردون عليهم بقولهم : إن تبييت النية في أداء رمضان واجب بالقياس على القضاء .

و لكن في الحقيقة إن قياس الجمهور هنا قد يرد عليه في نظري ما يسمى عند الأصوليين بـ **(فساد الاعتبار[٢])** ، بيان ذلك ، أن الحنفي قد يقول : إن هذا الشرط مخالف لقوله تعالى : ﴿وَٱلصَّٰٓئِمِينَ وَٱلصَّٰٓئِمَٰتِ﴾ الأحزاب: ٣٥ .

وجه الدلالة:

أنه : رتب الأجر العظيم على الصوم كغيره ، من غير تعرض للتبييت فيه ، وذلك يستلزم صحته[٣] .

ولكن قد يجاب عن هذا القادح ، بأنه : لو صح استلزام عدم التعرض للشيء الصحة بدونه ، استلزم عدم التعرض للنية أيضا الصحة بدونه[٤] .

وقد يرد الحنفية على هذا بقولهم : إن عدم التعرض يستلزم بشرط عدم ثبوت ما يخالف ، وقد ثبت المخالف بالنية[٥] .

وقد يجاب عن قولهم هذا :

بأنه لو سلم ذلك ، فقد ثبت المخالف أيضا في التبييت ، وهو خبر **(من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له[٦])** .

وبعبارة أخرى كأنه يقال للسادة الحنفية هنا : أن نية الصوم غير ثابتة في القرآن ، فلماذا

---

١) الدبوسي ، **المصدر السابق** ، ج١ ، ص١٣٩ .

٢) **فساد الاعتبار هو :** أن يخالف الدليل نصا أو اجماعا .

وعبر عنه السيوطي في منظومته لجمع الجوامع بقوله :

فساد الاعتبار أن يخالفا اجماعا أو نصا ومما سلفا

انظر ، السيوطي ، **شرح الكوكب الساطع نظم جمع الجوامع** ، ج٢ ، ص٦٥٦ ،السعدي ، **مباحث العلة** ، ص٧٠٥.

٣) البناني ، **حاشيته على شرح المحلي لمتن جمع الجوامع** ، ج٢ ، ص٣٢٤ وما بعدها .

٤) البناني ، **حاشيته على شرح المحلي لمتن جمع الجوامع** ، ج٢ ، ص٣٢٤ وما بعدها .

٥) البناني ، **المصدر السابق** ، ج٢ ، ص٣٢٤ وما بعدها .

٦) البناني ، **المصدر السابق** ، ج٢ ، ص٣٢٤ وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أثبتموها بخبر آحاد؟ وهو حديث : (إنما الأعمال بالنيات) وقلتم إنها شرط لأداء رمضان[١] ، فأعملتم خبر الآحاد هناك ولم تعملوه هنا ؟!

فضلا عن ذلك ؛ فإنهم : جعلوا ركن الصوم هو الإمساك عن الطعام والشراب من أول النهار إلى آخره ، وفي نفس الوقت ردوا على زفر القائل بأن المقيم لا يحتاج إلى نية ، بقولهم : إنه لا بد من النية تمييزا للعبادة عن العادة[٢] ، فإذا كان هذا هو ردهم ، فلماذا جعلوا الإمساك وحده ركن الصوم ، مع انهم قرروا أنه عادة لولا النية ؟!

٣. (النفي المضاف إلى جنس الفعل) .

يرى الحنفية أن حديث : **(من لم يبيت الصيام)** نفي مضاف إلى جنس الفعل ، **فهو مجمل** عندهم ، وذلك لتردده بين نفي الصوم الحقيقي ، وبين نفي الصوم الشرعي[٣] .

ولكن استبعد الجمهور أن يكون هذا الحديث مجملا ، وذلك ، لأن : الإمساك اللغوي الحقيقي ، لا يجوز أن يكون مرادا للرسول صلى الله عليه وسلم ، لأنه **صلى الله عليه وسلم** : بعث لبيان الشرعيات ، وإذا لم يكن مرادا ، بطل أحد القسمين[٤] .

والقول الجامع في هذا عندهم (الجمهور) هو :

أن اللفظ الواحد إذا كان له عرف في اللغة ، وثبت له عرف في الشرع ، فعند إطلاق الشرع ، ينصرف إلى عرف الشرع الذي ثبت له ، ولا يحمل على الحقيقة اللغوية ، إلا بدليل ، وتصير الحقيقة اللغوية كالمجاز بالنسبة إليه ويخرج عن حد الإجمال[٥] .

---

[١] ابن عابدين ، **حاشيته على رد المحتار** ، ج٦ ، ص٢٠١ ، ٢١١ .

[٢] الكاساني ، **البدائع** ، ج١ ، ص٩٠ وما بعدها ، ابن عابدين ، المصدر السابق ، ج٦ ، ص٢١١ ، الموصلي ، **الاختيار** ، ج١ ، ص١٢٦ .

[٣] الزنجاني ، **تخريج الفروع على الأصول** ، ص١١٧ وما بعدها .

والمجمل هو : كل لفظ لا يعلم المراد منه بمجرده ، بل يتوقف فهم مقصوده على أمر خارج عنه ، إما قرينة حال أو قرينة لفظ ، وإما دليل منفصل ، **أو هو** : اللفظ الذي خفيت دلالته على المعنى المراد ، ولم يكن معرفته إلا من المجمل بكسر ميمه ، وأسبابه متعددة ، فمنها أن يكون اللفظ مشتركا ، أو نقل من معناه اللغوي إلى معنى اصطلاحي شرعي .

انظر ، ابن الفركاح ، **شرح الورقات** ، ص٦١ ، فاضل عبد الواحد ، **أصول الفقه** ، ص٢٤٥ .

[٤] الزنجاني ، **المصدر السابق** ، ص١١٧ وما بعدها .

[٥] الزنجاني ، **المصدر السابق** ، ص١١٧ وما بعدها .

والحقيقة اللغوية هي : اللفظ المستعمل في معناه اللغوي ، فوضعها واضع اللغة ،كاستعمال كلمة الإنسان في الحيوان الناطق ، **والحقيقة الشرعية هي** : اللفظ المستعمل في المعنى الموضوع له شرعا ، فواضعها هو

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

إذا ثبت هذا ، فإن حديث (من لم يبيت الصيام) يكون : **ظاهر في نفي الجواز مؤول في نفي الكمال** ، فيحمل عند الإطلاق على نفي الجواز ، ولا يحمل على نفي الكمال إلا بدليل[١] . وأما قياس الحنفية جواز إيقاع النية في نهار رمضان بالقياس على صوم عاشوراء الذي كان واجبا ، **فمرد هذه المسألة هو : لو نص الشارع على حكم وعلله بعلة أخرى ، وألحق غيره به ، ثم نسخ الحكم في الأصل ، فهل يرتفع في الفرع أم لا**[٢] **؟**

ذهب الجمهور إلى أنه يرتفع ، بينما قال **الحنفية** : إنه يبقى ، لأنه لو زال لكان زواله نسخا بالقياس ، وهو ممنوع[٣] .

ولكن الجمهور ، ردوا على ذلك ، بأنه : لو بقي لا يكون فرعا[٤] ، لكن الحنفية قالوا : إن صوم عاشوراء نسخ وبقي القياس مستمرا ، والذي نسخ هو فرض عاشوراء ، أما دلالته لم تنسخ ، ويمثلون على ذلك ، بفرض التوجه إلى بيت المقدس ، فقد نسخ ولم ينسخ بذلك سائر أحكام الصلاة[٥] .

وفي الحقيقة ، يرد على ما قالوه هنا : بأن حكم القياس **مغاير للحكم المنسوخ** ، لأن حكم القياس ، هو ترك التبييت ، بينما الحكم المنسوخ هو وجوب الصوم[٦] ، وما ذكروه ليس في محل النزاع .

وأما الذين لم يفرقوا في حكم التبييت بين فرض ونفل ، وهم المالكية ، فقد قوى رأيهم الصنعاني في كتابه سبل السلام ، وقال : إن حديث : **(من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له)** ، **نكره في سياق النفي** ، فتعم كل صيام ولا يخرج عنه إلا ما قام الدليل على أنه يشترط في

الشارع ، مثل كلمة (الصلاة) في العبادة المخصوصة ، المشتملة على أقوال وأفعال مخصوصة .

انظر ، الزحيلي ، وهبه ، **أصول الفقه** ، ج١ ، ص٢٩٢ وما بعدها .

١) الزركشي ، بدر الدين محمد ، **البحر المحيط** ، ج٣ ، ص٥٧ ، تحقيق : د. محمد تامر ، ط١ ، دارالكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢١هـ ، ٢٠٠م .

واللفظ الظاهر هو : الذي يدل على معناه دلالة ظنية (راجحة) ، ويحتمل غيره احتمال مرجوحا ، وحكمه : وجوب الصيرورة إلى معناه ، والعمل بمدلوله ، ولا يجوز تركه إلا بتأويل صحيح ، **وأما المؤول** ؛ فهو : الذي صرف عن معناه الظاهر ، وأريد به المعنى المرجوح لدليل أو قرينة .

انظر ، محمد أديب ، **تفسير النصوص في الفقه** ، ج١ ، ص٢٣١ ، ٢١٥ ، ٢٢٢ .

٢) الزركشي ، **البحر المحيط** ، ج٣ ، ص٢١٠ .

٣) الزركشي ، **المصدر السابق** ، ج٣ ، ص٢١٠ .

٤) الزركشي ، **المصدر السابق** ، ج٣ ، ص٢١٠ .

٥) الجصاص ، **أحكام القرآن** ، ج١ ، ص٢٤٢ .

٦) الزركشي ، **البحر المحيط** ، ج٣ ، ص٢١٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التبييت ، وحديث عائشة الوارد في صوم التطوع ، أعم من أن يكون بيت الصوم أولا ، فيحمل على التبييت ، والحاصل أن الأصل عموم حديث التبييت ، وعدم الفرق بين الفرض والنفل والقضاء والنذر[١] .

قلت :

وكلام الصنعاني هنا في منتهى الغرابة ، فإن قوله صلى الله عليه وسلم ردا على عائشة رضي الله عنها : **(فإني أصوم)** يدل على أنه صلى الله عليه وسلم أنشأ الصوم بدءا من الرد ، وإلا لكان سؤاله لها **صلى الله عليه وسلم** بقوله : هل عندكم غداء ؟ لغو وعبث ، وهو منزه عن ذلك ، لأنه ما ينطق عن الهوى .

وبهذا فإنه يترجح عندي ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث وهو : وجوب استدامة تبييت النية لكل صوم فريضة ، وعدم وجوب ذلك في صوم النافلة . والله تعالى أعلم .

المطلب الثاني : استدامة نظر الرجل للمرأة وأثره في صحة الصوم .

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إن استدامة النظر لا تفطر ، حتى لو ترتب عليها إنزال مني أو مذي ، **وبه قال الحنفية**[٢] ، و **الشافعية**[٣] ، **وابن المنذر**[٤] .

وأدلة هذا القول هي :

١. أنه كالاحتلام من حيث عدم المباشرة[٥] .
٢. أنه لم توجد صورة الجماع ولا معناه ، فصار كالمتفكر إذا أمنى[٦] .

القول الثاني : إذا استدام النظر فأمنى ، فعليه القضاء والكفارة ، وإن لم يستدمه فأمنى ، عليه القضاء فقط ، وإن استدامه فأمذى ، فعليه القضاء فقط ، وإن لم يستدمه فأمذى ، فلا شيء عليه

---

[١]) الصنعاني ، **سبل السلام** ، ج٢ ، ص٣١٢ ، الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج٣ ، ص٣٢٧ .

[٢]) الغنيمي ، **اللباب** ، ج١ ، ص١٦٥ .

[٣]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج١ ، ص٥٧٥ وما بعدها ، ابن النقيب ، **عمدة السالك** ، ص٢٢ .

[٤]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٤ ، ص٣٦٣ .

وابن المنذر هو : محمد بن إبراهيم النبسابوري ، أحد الأئمة الأعلام ، لم يقلد أحدا في آخر عمره ، له تصانيف كثيرة ، منها : **الإجماع** ، **والإشراف** ، قال الشيخ أبو اسحاق : توفي إما سنة تسع ، أو عشر وثلثمائة . انظر ، الأسنوي ، **طبقات الشافعية** ، ج٢ ، ص٣٧٤ .

[٥]) الموصلي ، **الاختيار** ، ج١ ، ص١٣٢ ، المحلي ، **كنز الراغبين** ، ج٢ ، ص٧٥ .

[٦]) المرغيناني ، **الهداية** ، ج١ ، ص١٢٢ ، الحصني ، **كفاية الأخيار** ، ص٢٤٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

، وبه قال المالكية[١] .

واستدلوا لهذا القول بما يلي :

١. أن الإنزال أقصى ما يطلب في الجماع من الالتذاذ[٢] .

وأجيب :

إن الأحكام علقت بالجماع[٣] .

٢. قوله **صلى الله عليه وسلم** : **(العينان تزنيان ، واليدان تزنيان ، ويصدق ذلك ويكذبه الفرج**[٤]**)** .

وأجيب :

أ- نصدق هذا الخبر ، ونقول : إذا صدقه الفرج صار زنا يستوجب بها الحد والكفارة ، فأما بمجرد الرؤية فلا حد ولا كفارة[٥] .

ب- إن إيجاب الكفارة ينتقض بالردة والعياذ بالله ، فإنها تبطل الصوم ولا كفارة[٦] .

القول الثالث : إذا كرر النظر فأمنى ، فسد صومه ، أما لو أمذى لا يفسد صومه ، ولا كفارة عليه ، وإن لم يستدمه لا يفطر ، سواء أمنى أو أمذى ، **وبه قال الحنابلة**[٧] .

ودليل هذا القول هو :

---

١) الإمام مالك ، **المدونة** ، ج١ ، ص١٧٨ ، ابن جزيء ، **القوانين الفقهية** ، ص١٣٧ .

٢) الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج٣ ، ص٣٤٨ .

٣) الشوكاني ، المصدر السابق ، ج٣ ، ص٣٤٨ .

٤) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٣ ، ص٤٤٠ .

والحديث أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة ، كتاب الاستئذان ، حديث رقم (٦٢٤٣) ، باب : زنا الجوارح دون الفرج ، ص١٠٧٨ .

وأخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة ، كتاب القدر ، حديث رقم (٦٧٨٩) ، ج٤ ، ص٩٩٠ .

٥) الماوردي ، **المصدر السابق** ، ج٣ ، ص٤٤٠ .

٦) النووي ، **المجموع** ، ج٦ ، ص٢٤٥ .

٧) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٤ ، ص٣٦٣ وما بعدها .

ويلاحظ أن هذا القول أناط الفساد بتكرار النظر ، قلت : وهذا التفصيل أيضا ، يشمل استدامة النظر ن باب أولى ، لأن الاستدامة أقوى من التكرار إذ التتابع من لوازمها ، بخلاف التكرار فإن فيه انقطاع زمني ، كما بينا ذلك في مبحث الألفاظ ذات الصلة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤. أنه إنزال بفعل تلذذ به ويمكن التحرز منه[١] .

وأجيب عن هذا الاستدلال :

إنه إنزال من غير مباشرة ، فأشبه الإنزال بالفكر[٢] .

ورد على هذا الاعتراض :

إن الفكر لا يمكن التحرز منه ، بخلاف استدامة النظر[٣] .

القول الراجح

لا يوجد نص صريح في هذه المسألة كما هو ملاحظ ، فينبغي أن نحملها على نص ، وهذا النص هو **: أنه صلى الله عليه وسلم** ، كان : **(يقبل وهو صائم ويباشر وهو صائم[٤])** ، وتقول وتقول السيدة عائشة رضي الله عنها ، راوية هذا الحديث : **(وكان أملككم لأربه)** .

فقولها ، يباشر : أصل هذه الكلمة ، من لمس بشرة الرجل بشرة المرأة ، إذن فهي : التقاء البشرتين[٥] .

أقول : منطوق الحديث هنا يدل على أن المباشرة للصائم مباحة ، ولكن تتمة الحديث ، وهو قول السيدة عائشة رضي الله عنها : **(وكان أملككم لإربه)** فيه إشارة ، إلى أن : من لا يملك إربه ، بأن خشي على نفسه الإنزال ، عليه أن ينكف عن ذلك ، على خلاف بين الفقهاء في حكم من فعل ذلك هل هو خلاف الأولى أم حرام؟[٦] ، فهذا ليس محل بحثنا .

هذا النص الوارد في المباشرة ، أصل **(مقيس عليه)** ، يستفاد منه أن العلة في فساد الصوم **هنا هو : الإنزال المتولد من المباشرة** ، وهذا الوصف ، ظاهر منضبط . فمتى وجدت هذه

---

١) ابن قدامة ، **المصدر السابق** ، ج٤ ، ص٣٦٣ وما بعدها .

٢) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٣ ، ص٤٤١ .

٣) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٣ ، ص٣٦٣ وما بعدها .

٤) الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج٣ ، ص٣٤٧ وما بعدها .

والحديث أخرجه **البخاري في صحيحه عن عائشة** ، حديث رقم (١٩٢٧) ، كتاب الصوم ، باب المباشرة للصائم ، ص٣٥٠ .

وأخرجه **مسلم في صحيحه عن عائشة** ، حديث رقم (٢٥٩٢) ، كتاب الصيام ، بيان أم القبلة في الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته ، ج٢ ، ص٣٨٦ .

٥) النووي ، **شرحه على مسلم** ، ج٧ ، ص٢٣٢ ، العيني ، **عمدة القاري** ، ج٨ ، ص٨٤ ، الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج٣ ، ص٣٤٨ .

٦) النووي ، **شرحه على مسلم** ، ج٧ ، ص٢٢٨ ، الآبادي ، **عون المعبود** ، ج٧ ، ص١٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العلة في الفرع ، فإن الفرع يأخذ حكم الأصل ، والفرع هنا (المقيس) هو : النظر ، لو تأملنا فيه لوجدنا أن علة فساد الصوم غير موجودة فيه ، إذ لا مباشرة فيه ، فضلا عن ذلك فإن نزول المني بسبب النظر أمر نادر ، إذ النظر غالبا ينزل بسببه المذي لا المني .

إذن فالنظر أشبه ما يكون بالتفكر والاحتلام كما ذكر ذلك أصحاب هذا القول .

وبما أن الحكم الشرعي يدور مع علته وجودا وعدما ، فإن العلة في المقيس هنا معدومه ، لذا **فإن يترجح عندي ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ،وهو**: أن استدامة النظر لا تفطر، والله تعالى أعلم .

المطلب الثالث : استدامة فعل المفطر حتى طلوع الفجر .

صورة المسألة :

إذا كان المكلف صائما ، فجامع في الليل ، وطلع عليه الفجر حال جماعه ، فما هو حكم صومه في هذه الحالة ؟

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال :

القول الأول : يجب عليه أن ينزع ذكره في الحال ، ولا يفطر إذا نزعه ، حتى لو أمنى بعد النزع ، أما إذا استدام الجماع ولم يتحرك قضى فقط ، وإن حرك نفسه ولم يمن قضى فقط ، أما إذا أمنى ، فعليه القضاء والكفارة ، **وبه قال الحنفية**[١] .

وأدلة هذا القول هي :

١. لا يفسد الصوم بعد النزع لأنه كالاحتلام[٢] .
٢. ويفسد إذا حرك نفسه إذا أمنى ، فهو : بالقياس على من رمى اللقمة من فيه عند تذكره إذا طلع الفجر[٣] .

القول الثاني : لا يفسد صوم من نزع فرجه من فرج موطوءته مع طلوع الفجر (الجزء الملاقي للفجر) سواء عد النزع وطء أم لا ، وبه قال **المالكية** في المشهور عندهم[٤] .

واستدلوا بما يلي :

١. أن النزع ليس بوطء[١] .

---

١) ابن عابدين ، **حاشيته على رد المحتار** ، ج٦ ، ص٢٦٨ .

٢) ابن عابدين ، **المصدر السابق** ، ج٦ ، ص٢٦٨ .

٣) ابن عابدين ، **المصدر السابق** ، ج٦ ، ص٢٧٠ .

٤) الخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل** ، ج٣ ، ص٥١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. على القول بأنه وطء فإنه واقع في الليل ، (مع طلوع الفجر) ، بخلاف عبارة (في طلوع الفجر) فإنه يفيد النزع في النهار[٢] .

القول الثالث : إذا نزع المجامع ذكره في الحال عند طلوع الفجر ، صح صومه وإن أنزل ، وإن استدام الجماع لم يصح صومه ، وعليه القضاء والكفارة[٣] ، وبه قال **الشافعية**[٤] ، وأبو حفص العكبري من الحنابلة[٥] .

وأدلة هذا القول هي :

١. إنه بترك الجماع ، أشبه ما لو حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسه ، فنزعه[٦] .

٢. إذا أنزل بعد النزع في الحال ، يصح صومه لأنه متولد من مباشرة مباحة[٧] .

٣. قوله تعالى :﴿ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ ﴾البقرة: ١٨٧ .

وجه الدلالة في الآية : أفادت أن جميع الليل زمانا للإباحة ، فإذا نزع آخر الإباحة لا يفسد صومه[٨] .

---

[١]) الخرشي ، **المصدر السابق** ، ج٣ ، ص٥١ .

[٢]) الخرشي ، **المصدر السابق** ، ج٣ ، ص٥١ .

[٣]) قد يبدو للوهلة الأولى أن هذا القول هو نفس القول الاول في النتيجة، ولن بينهما فرق، فإن هذا القول ذهب إلى عدم صحة صوم مستديم الجماع مطلقا وعليه القضاء والكفارة، بينما قيد أصحاب القول الأول أثر الاستدامة بحركة المجاع.

[٤]) النووي ، **المجموع** ، ج٦ ، ص٢٤١ ، الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج١ ، ص٥٧٧ ، الباجوري ، **حاشيته على ابن قاسم** ، ج١ ، ص٢٩٠ .

[٥]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٤ ، ص٣٧٩ ، ابن رجب ، **القواعد** ، ص١٠٤ .

وأبو حفص العكبري هو : عمر بن محمد بن رجاء ، حدث عن عبد الله بن الإمام أحمد ، وروى عن جماعة منهم أبو عبد الله بن بطه ، من كلامه : لا ينبغي للرجل أن ينصب نفسه للفتوى حتى يكون فيه خمسة خصال ؛ أولها : أن تكون له نية ، فإن لم تكن له نية لم يكن عليه نور ، ولا على كلامه نور ، وأما الثانية : فيكون عليه حلم و وقار وسكينة ، والثالثة : فيكون قويا على ما هو فيه وعلى معرفته ، وأما الرابعة : فالكفاية، وإلا مضغه الناس ، والخامسة : معرفة الناس ، توفي رحمه الله تعالى سنة تسع وثلاثين وثلثمائة .

انظر ترجمته ، ابن أبي يعلى ، أبو الحسين محمد ، **طبقات الحنابلة** ، ج٢ ، ص٤٨ وما بعدها ، تحقيق : أبو حازم أسامة بن حسن ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٧م .

[٦]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج١ ، ص٥٧٧ .

[٧]) المحلي ، **كنز الراغبين** ، ج٢ ، ص٧٦ .

[٨]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٣ ، ص٤١٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤. انه باستدامة الجماع ، هتك حرمة شهر رمضان بوطء أثم فيه ، فوجب أن يلزمه القضاء والكفارة[١] .

وأجيب عن هذا الاستدلال :

إن هذا جماع لم يتعلق بابتدائه وجوب الكفارة ، فلا يتعلق بالبقاء عليه ، لأن الكل فعل واحد ، لهذا لا تجب الكفارة[٢] .

ورد على هذا الاعتراض : إن الكفارة وجبت لأن الاستدامة منعت انعقاد الصوم ، لا لإفساده[٣] .

القول الرابع : إذا طلع الفجر عليه وهو مجامع فاستدام الجماع ، فعليه القضاء والكفارة ، وإن نزع في الحال مع طلوع الفجر فعليه القضاء والكفارة أيضا ، وبه قال **الحنابلة[٤]** .

وأدلة هذا القول :

١. أنه ترك صوم رمضان ، بجماع أثم فيه ، لحرمة الصوم[٥] .

٢. أن النزع جماع يلتذ به ،فتعلق به ما يتعلق بالاستدامة كالإيلاج[٦] .

وأجيب :

إن النزع ترك الجماع ، وضد الإيلاج ، فوجب أن يختلف الحكم فيهما ، أشبه ما لو قال : والله لا دخلت هذه الدار ، وهو داخلها فبادر إلى الخروج منها لم يحنث[٧] .

القول الراجح

إن الآراء السابقة متفقة على أن الوطء مفسدة للصوم ، إلا أن بعضهم قيد الاستدامة عند طلوع الفجر كما هو الأمر عند الشافعية ، ومنهم من قيدها في طلوع الفجر وهو مذهب المالكية .

والذي يبدو لي أن الآراء متفقة على أن استدامة الوطء مفسدة للصوم ، ينبغي أن يكون التحقيق في مسألة النزاع ، هل هي وطء أم لا ؟

---

[١]) الماوردي ، المصدر السابق ، ص٤١٧ وما بعدها .

[٢]) النووي ، المجموع ، ج٦ ، ص٢٤١ .

[٣]) النووي ، المصدر السابق ، ج٦ ، ص٢٤١ .

[٤]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٤ ، ص٣٧٩ .

[٥]) ابن قدامة ، **المصدر السابق** ، ج٤ ، ص٣٧٩ .

[٦]) ابن قدامة ، **المصدر السابق** ، ج٤ ، ص٣٧٩ .

[٧]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٣ ، ص٤١٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذهب الحنابلة إلى أنه بمعنى الوطء وذلك لحصول التلذذ به ، بينما ذهب بقية الفقهاء إلى أنه ليس بوطء .

فرأينا أن الإمام الماوردي رد على الحنابلة بقوله إن النزع ضد الإيلاج . وهذا الذي أفاده هو تشهد له القواعد المنطقية ، فإن الوطء والنزع لا يمكن أن يجتمعا في زمان ومكان واحد ، لذا فهما لفظان **متضادان** ، فوجب أن يختلف حكم كل منهما عن الآخر .

هذا وقد يقول قائل : ألا ينطبق على هذه المسألة ، قاعدة : **يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء**[١] ؟

والذي يبدو لي أن هذه المسألة ينطبق عليها قاعدة أخرى متفرعة عن هذه القاعدة ، وهي : **(ما تحرم استدامته ولا يحرم ابتداء فعله** [٢]) .

لهذا فإنه يترجح عندي ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث وهو : أن النزع في الحال عند طلوع الفجر غير مفسد للصوم حتى وإن أنزل بخلاف الاستدامة .

وذلك بالإضافة إلى ما سبق ، إن الاستدامة تنبئ عن رضا الشخص وكونه مريدا لفعل نهى الشارع عنه .

وأما النزع في الحال فهو عبارة عن : ترك لفعل كان ابتداؤه مباحا[٣] . والله تعالى أعلم .

المطلب الرابع : استدامة السفر وأثره في الترخص بالإفطار .

صورة المسألة : من المعلوم أن السفر تتغير به بعض الأحكام ، كقصر الصلاة وإباحة الفطر ، إذا تحققت شروطه التي نص عليها الفقهاء ، ومحل بحثنا في هذه الشروط هو : هل استدامة السفر تبيح الترخص بالفطر ، وذلك كسائقي السيارات الذين يحملون الناس بالأجرة ، فيذهبون ويعودون إلى أوطانهم بشكل دائم .

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : إن استدامة السفر ليست مانعا من جواز الترخص بالإفطار وغيرها من الأحكام التي تتغير به ، حتى لو كان الشخص معه أهله ، وبه قال ، **الحنفية**[٤] ، و**المالكية**[١] ، **والشافعية**[٢] .

---

[١]) الزرقا، أحمد ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص٢٩٣.

[٢]) الزركشي، **المنثور** ، ج٣، ص٣٧٥.

[٣]) ابن رجب ، **القواعد** ، ص١٠٤ .

[٤]) المرغيناني ، **الهداية** ، ج١ ، ص٨٠ ، الموصلي، **الاختيار** ، ج١ ، ص٧٩ ، الغنيمي ، **اللباب** ، ج١ ، ص١٠٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ودليل هذا القول هو :

٥. عموم النصوص ، ولأن كون أهله معه لا يمنعه الترخص[٣] .

وأجيب : إن المراد بها ، الظاعن عن منزله[٤] .

القول الثاني : إن استدامة السفر لمن كان معه أهله لا تمنع الترخيص بالإفطار للمكاري والجمال ، وإن سافروا بأهلهم ، وتمنع الترخص للملاح الذي يسير في سفينة وليس له بيت سواها وفيها أهله وحاجته ، **وبه قال الحنابلة**[٥] .

ودليل هذا القول هو :

١. أن الملاح هنا غير ظاعن عن منزله[٦] .
٢. أنه يشبه المقيم في البلد[٧] .
٣. يجوز للمكاري والجمال لأن أهله ليسوا معه بخلاف الملاح[٨] .

القول الراجح

إن النصوص الواردة في إباحة الترخص بالفطر وغيره بسبب السفر ، نصوص عامة ، لم يرد ما يخصها بمكار أو ملاح ، والعام يبقى على عمومه مالم يرد دليل التخصيص .
والحنابلة كما رأينا يسلمون للجمهور بعمومية هذه النصوص ، ولكنهم يمنعون أن يسمى الملاح الذي معه أهله ، وليس له بيت سوى سفينته أن يسمى مسافرا ، فهم نظروا له على أنه مقيم .

---

[١]) الخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل** ، ج[٢] ، ص[٢٠٨] وما بعدها .
[٢]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج[١] ، ص[٥٨٤] .
وجاء فيه : ويباح تركه ، (الصوم) للمسافر سفرا طويلا مباحا ، ولا فرق في ذلك بين من يديم السفر أو لا وقارن هذا فيما ذكره د. وهبة الزحيلي في كتابه الفقة الإسلامي وأدلته. =
= انظر . الزحيلي ، وهبه ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج[٣] ، ص[١٦٩٥] دار الفكر ، دمشق ، ط[٤] ، ١٤٢٥هـ ، ٢٠٠٤م .
[٣]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج[٣] ، ص[١١٩] .
[٤]) **المصدر السابق** ، ج[٣] ، ص[١١٩] .
[٥]) **المصدر السابق** ، ج[٣] ، ص[١١٨] وما بعدها .
[٦]) **المصدر السابق** ، ج[٣] ، ص[١١٩] .
[٧]) **المصدر السابق** ، ج[٣] ، ص[١١٩] ، الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج[١] ، ص[٣٧٠] .
[٨]) **المصدر السابق** ، ج[٣] ، ص[١١٩] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما المكاري والجمال فعدوهم ظاعنون ، لهم الترخص لأنهم لا يستصحبون أهلهم ومصالحهم معهم . وهم بنوا هذا الحكم في عصرهم ، وإذا أردنا أن نبني معنى الإقامة على وجود الأهل والمصالح . لقلنا ـ بناء على كلامهم ـ بعدم جواز الترخص بالفطر لسائقي الحافلات والسيارات في أيامنا هذه ، لأن بإمكان الشخص أن يصحب معه فيها أهله ومصالحه ، وفي هذا مشقة ظاهرة .

وفي الحقيقة : يرد على الحنابلة هنا : أن السفينة ليست موضعا للقرار ، واللبث في العادة[١] . فموضع القرار هو الأرض .

وبهذا يتبين لي رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الأول . والله تعالى أعلم .

---

[١]) الكاساني ، **البدائع** ، ج[١] ، ص[٩٨] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الخامس
أثر الاستدامة في الحج

المطلب الأول : استدامة الطيب إلى ما بعد الإحرام .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يستحب لمريد الإحرام أن يتطيب في بدنه ، ويكره أن يطيب ثوبه ، وله استدامة الطيب إلى ما بعد الإحرام ، لا فرق في ذلك ، بين ما يبقى عينه كالمسك ، أو أثره كالبخور ، وبه قال : **أبو حنيفة ، وأبو يوسف**[١] ، وهو **الصحيح من مذهب الحنابلة**[٢] .

وأدلة هذا القول هي :

١. قول عائشة رضي الله عنها :

(كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لإحرامه قبل أن يحرم ، ولحله قبل أن يطوف بالبيت[٣] **)** .

وأجيب عن هذا الاستدلال بما يلي :

أ- إن هذا الحديث متأول على أنه طيب لا يبقى له ريح ، أو أنه أذهبه غسل الإحرام بدليل ، ما رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها في رواية أخرى ، هي ، قولها : **(طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم عند إحرامه ، ثم طاف على نسائه ، ثم أصبح محرما).**

فقد ظهرت علة تطييبه صلى الله عليه وسلم ، **وهذه العلة هي** : أنه كانت لمباشرة نسائه ، وأن غسله بعده لجماعهن ، وغسله للإحرام أذهبه)[٤].

ورد على هذا الاعتراض :

---

[١]) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٢ ، ص٥٦٢ ، ابن الهمام ، **شرحه على فتح القدير** ، ج٢ ، ص٤٣٧ وما بعدها.

[٢]) المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٣ ، ص٤٣٢ .

[٣]) المرغيناني ، **الهداية** ، ج١ ، ص١٣٧ ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج٥ ، ص٧٧ .

والحديث أخرجه **البخاري في صحيحه عن عائشة** ، حديث رقم (١٥٣٩) ، كتاب الحج ، باب الطيب عند الإحرام ، ص٢٩٤ .

وأخرجه **مسلم في صحيحه عن عائشة** ، حديث رقم (٢٨٤١) ، كتاب الحج ، باب الطيب للمحرم عند الإحرام ، ج٢ ، ص٤٢١ .

[٤]) الزرقاني ، محمد ، **شرحه على موطأ مالك** ، ج٢ ، ص٢٣٥ ، دار المعرفة ، بيروت ، بلا رقم للطبعة ، ١٣٩٨ هـ ، ١٩٧٨ م .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٦. إن هذا التأويل غير مقبول لمخالفته الظاهر بلا دليل ، فقول عائشة رضي الله تعالى عنها : **(طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لحرمه حين أحرم ، ولحله قبل أن يطرف) ظاهر أن الطيب كان للإحرام لا للنساء**[١] .

ب- **إن التطيب للإحرام من خصائصه صلى الله عليه وسلم للقاء الملائكة**[٢] .

ورد على هذا الاعتراض :

إن دليل الخصوصية لا يثبت إلا بدليل عليها ، بل الدليل قائم على خلافها ، وهو ما ثبت من حديث عائشة رضي الله عنها : (**كنا ننضح وجوهنا بالمسك المطيب قبل أن نحرم فنعرق ، ويسيل على وجوهنا ، ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلا ينهانا**[٣]) .

وجه الدلالة : أن الحديث صريح في بقاء عين الطيب ، وفي عدم اختصاصه بالنبي صلى الله عليه وسلم[٤] .

وأجيب عن هذا الرد : لا صراحة فيه ، لأنهن اغتسلن والغسل يذهب عينه[٥] .

٢. حديث عائشة رضي الله تعالى عنها :

(كأنما أنظر إلى وبيص الطيب في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم[٦]**)**.

والحديث أخرجه **مسلم في صحيحه عن عائشة** حديث رقم (٢٨٥٩) ، كتاب الحج ، باب الطيب للمحرم عند الإحرام ، ج٢ ، ص٤٢٣ .

١) النووي ، شرحه على صحيح مسلم ، ج٨ ، ص١٠٢ .

٢) الزرقاني ، **شرحه على موطأ مالك** ، ج٢ ، ص٢٣٤ .

٣) الصنعاني ، **سبل السلام** ، ج٢ ، ص٣٩٧ ، الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج٣ ، ص٤٦٩ .

والحديث أخرجه **أبو داود في سننه عن عائشة** ، حديث رقم (١٨٣٠) ، المناسك ، باب الرجل يحرم في ثيابه ، ص٤٢٨ .

وقال الصنعاني : هذا الحديث ثابت وفيه دليل على عدم خصوصيته ذلك بالنبي صلى الله عليه وسلم.

انظر ، الصنعاني ، **سبل السلام** ، ج٢ ، ص٣٩٧ .

٤) الصنعاني ، المصدر السابق ، ج٢ ، ص٣٧٩ ، الشوكاني ، المصدر السابق ، ج٣ ، ص٤٦٩ .

٥) الزرقاني ، **شرحه على موطأ مالك** ، ج٢ ، ص٢٣٥ .

٦) النووي ، **المجموع** ، ج٧ ، ص١٤٤ .

والحديث أخرجه **البخاري في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها** ، حديث رقم (١٥٣٨) ، كتاب الحج ، باب الطيب عند الإحرام ، ص٢٩٤ .

وأخرجه **مسلم في صحيحه عن عائشة** ، حديث رقم (٢٨٤٩) ، كتاب الحج ، باب الطيب للمحرم عند الإحرام ، ج٢ ، ص٤٢٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وجه الدلالة هو : أن الوبيص[١]،يدل على وجود عين قائمة ، لا الريح[٢] .

٣. لا يستحب في الثوب ، لأنه منفصل عن البدن ، بخلافه في البدن ، فهو تابع له[٣] .

القول الثاني : لا يجوز التطيب عند الإحرام بما تبقى له رائحة ، **وهو قول الإمام مالك** ، وذهب إلى أنه يحرم[٤] ، **ولكن المعتمد عند المالكية أنه يكره[٥]** ، وبه قال: **محمد بن الحسن من الحنفية[٦] ، وهو وجه عند الشافعية[٧]** .

وأدلة هذا القول هي :

١. ما روى يعلى بن أمية ، أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا رسول الله كيف ترى ، في رجل أحرم بعمرة وهو متضمخ بطيب ؟ فسكت النبي صلى الله عليه وسلم ، يعني ساعة ، ثم قال : اغسل الطيب الذي بك ثلاث مرات ، وانزع الجبة ، واصنع في عمرتك ، كما تصنع في حجك[٨] .

وجه الدلالة : أنه أمر السائل بغسل طيب تطيب به قبل إحرامه ، وخلع مخيط لبسه قبل إحرامه[٩] .

وأجيب عن هذا الاستدلال :

إن هذا الحديث متقدم ، فهو كان عقب فتح مكة ، سنة ثمان من الهجرة[١٠] .

أما حديث عائشة رضي الله عنها : **(كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قبل أن يحرم**

---

[١]) **هو:** زيادة على البريق والمراد به التلألؤ.

[٢]) الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج[٣] ، ص[٤٦٨] .

[٣]) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج[٢] ، ص[٥٦٢] .

[٤]) الزرقاني ، **شرحه على الموطأ** ، ج[٢] ، ص[٢٣٥] .

[٥]) الرهوني ، **حاشيته على شرح الزرقاني** ، ج[٢] ، ص[٤٣٩] ، ابن جزيء ، **القوانين الفقهية** ، ص[١٥٦] .

[٦]) المرغيناني ، **الهداية** ، ج[١] ، ص[١٣٧] .

[٧]) النووي ، **المجموع** ، ج[٧] ، ص[١٤٤] .

[٨]) الباجي ، **المنتقى** ، ج[٢] ، ص[٢٠٢] ، ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج[٣] ، ص[٢٨٠] .
والحديث أخرجه **البخاري في صحيحه عن يعلى** ، حديث رقم (١٥٣٦) ، كتاب الحج ، باب غسل الخلوق ثلاث مرات من الثياب ، ص[٢٩٣] .

[٩]) الباجي ، **المصدر السابق** ، ج[٢] ، ص[٢٠٢] .

[١٠]) النووي ، المجموع ، ج[٧] ، ص[١٤٧] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولحله قبل أن يطوف)، متأخر ، فقد كان عام حجة الوداع سنة عشرة من الهجرة ، فيكون المتأخر ناسخا للمتقدم[١] .

٢. إن الإجماع انعقد ، على أن كل ما يجوز للمحرم ابتداؤه وهو محرم ، لا يجوز له استدامته وهو محرم ، وذلك كلبس الثياب ، وقتل الصيد ، وكذلك الطيب[٢] .

ورد على هذا الاعتراض : إن هذا قياس في مقابلة النص فهو **فاسد الاعتبار**[٣] .

القول الثالث : يسن لمريد الإحرام أن يطيب بدنه ، ويجوز أن يطيب ثوبه (الإزار ، ورداء الإحرام) ، وله استدامته إلى ما بعد الإحرام ، ولا فدية عليه ، إلا إذا نزعه ثم لبسه فعليه الفدية ، وهو القول **المعتمد عند الشافعية**[٤] .

واستدلوا بنفس الأدلة التي استدل بها أصحاب القول الأول ، وأما أدلتهم على جواز تطيب الثوب واستدامته ، فهي :

١. أنه لو استدام الطيب على بدنه جاز وإن لم يغسله ، فكذلك الثوب[٥] .
٢. وأما وجوب الفدية على من نزعه ثم لبسه في حال إحرامه ، فلأنه كالمبتدئ لاستعمال الطيب بعد إحرامه[٦] .

---

[١]) النووي ، والحديث سبق تخريجه ، ص٩٣ ، **المجموع** ، ج٧ ، ص١٤٧، ابن قدامة ، **المغني** ، ج٥ ، ص٧٩ ، الصنعاني ، **سبل السلام** ، ج٢ ، ص٣٩٧ .

[٢]) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٣ ، ص٢٨٢ .

ويلاحظ أن ادعاء الإجماع هنا في نظر ، مع وجود الخلاف الذي رأينا ، ولم يذكر ابن المنذر في كتابه الإجماع أن هذه المسألة مجمع عليها.

ابن المنذر، محمد بن ابراهيم، **الإجماع** ، ج١، ص٤٨- ٥٠، دار الدعوة.

[٣]) الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج٣ ، ص٤٧٠ .

[٤]) النووي ، **المجموع** ، ج٧ ، ص١٤٤ ، الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج١ ، ص٦٣٧ .

قلت : وكلمة (يجوز) هي مصطلح عند الشافعية ، ويعني : أن الفعل لا يجب ، ولا يسن ، ولا يحرم ، ولا يكره ، وأن الأفضل ترك الفعل ، لسبب ما ، كأن يكون خروجا من الخلاف مثلا . انظر ، الشربيني ، المصدر السابق ، ج١ ، ص١٠٧، ٣٧٥ .

[٥]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٤ ، ص١٠٠ .

[٦]) المصدر السابق ، ج٤ ، ص١٠١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الراجح

إن منشأ الخلاف بين المالكية والجمهور ، سببه ليس التعارض الظاهري في الأحاديث الواردة في مسألة الخلاف فقط ، بل إن منشأ الخلاف هو : **معنى حرف (اللام)** في قول عائشة رضي الله عنها : (لإحرامه ٠٠٠ ولحله) ، كما أبان ذلك الزرقاني[١] .

فالجمهور ، **ذهبوا إلى أن اللام : (للتعليل) ، بينما ذهب المالكية إلى أنها : (للتأقيت)**[٢].

أقول :

وبناء على ذلك ، إذا قلنا إن اللام للتعليل ، فيكون معنى قول عائشة رضي الله عنها (لإحرامه) ، أي : لأجل إحرامه ، ويفهم من هذا، جواز **استدامة** الطيب إلى ما بعد الإحرام .

وإذا قلنا إن اللام (للتأقيت) ، فيكون المعنى ، أنها : طيبته صلى الله عليه وسلم بعد الإحرام .

هذا ، وقد بنى المالكية فهمهم هذا ، بناء على مفهوم الحديث ، وهو ، بأن اللام لو كانت للتعليل ، لكان الحل والإحرام علتين للتطيب ، وهذا خلاف مقصود الشرع الذي حرم الطيب على المحرم .

---

[١]) الزرقاني ، **شرحه على الموطأ** ، ج[٢] ، ص[٢٣٥] .

[٢]) **ولام التعليل هي :**

التي يكون ما بعدها مسببا عما قبلها ، وتدخل على الفعل المضارع الذي ينصب بـ (أن) المضمرة بعدها ، كقوله تعالى :﴿ وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾ النحل: ٤٤ . وقد لا تدخل على الفعل ، بل تدخل على الاسم ، فيكون مجرورا بها ، كقول الشاعر : وإني لتعروني ذكراك هزة ، فالتقدير تعروني لأجل تذكري إياك ، وتسمى هذه اللام أيضا (لام كي ، ولام العلة) .

وأما لام التأقيت :

فلم أقف عليها بهذا اللفظ في المصادر النحوية ، ولعل الزرقاني عنى بها (لام البعديه) لأنه ساق مثالا عليها ؛ وهو قوله تعالى :﴿ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ ﴾ الإسراء: ٧٨ ، وهذه الآية يستشهد به النحويون مثالا على لام البعدية فيقولون ، المراد : بعد دلوك الشمس .

ولام البعدية ، هي : التي تكون بمعنى بعد ، ومثالها الآية آنفة الذكر .

انظر ، فيما سبق :

ابن هشام ، جمال الدين عبد الله ، **أوضح المسالك على ألفية ابن مالك** ، ج[٣] ، ص[٢٦ ، ٣٠] ، وعليه **مصباح السالك إلى أوضح المسالك** لبركات يوسف ، تحقيق : يوسف البقاعي ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٤ هـ ، ١٩٩٤م . بلا رقم للطبعة .

وانظر ، آل بابتي ، **المعجم المنفصل في النحو** ، ص[٨٦٩ ، ٨٧١] ، المرادي ، الحسن بن قاسم ، **الجنى الداني في حروف المعاني** ، ص[٩٧] ، تحقيق : فخر الدين قباوة ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، ط[١] ، ١٣٩٣هـ ، ١٩٧٣م .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وإذا كان المالكية ، يرون أن اللام هي للتأقيت ، فلماذا أجازوا استدامة الطيب الذي لا ريح له ، ومنعوا الطيب الذي له ريح **؟!**، وبعبارة أخرى : لماذا جعلوا اللام للتعليل في الطيب الذي لا ريح له ، وجعلوها للتأقيت في الطيب الذي له ريح**؟!** ، هذه التفرقة فيها **تضاد** ظاهر كما يبدو لي ، لذا فإني أرجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث ، وأنه لا فرق في التطيب لأجل الإحرام سواء كان ذلك الطيب في البدن والثوب ، وسواء بقيت له رائحة أم لم تبق . والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني : استدامة حج المرأة التي لم يأذن لها زوجها .

(تحرير محل الخلاف)

اتفق (**الحنفية**[١] ، **المالكية**[٢] ، **الشافعية**[٣] ، **الحنابلة**[٤]) ، أن المرأة إذا أحرمت بحجة تطوع ، بغير إذن زوجها ، أن له أن يحللها ويمنعها من استدامة الحج .

واختلفوا فيما إذا أحرمت بحجة الفرض بغير إذن زوجها ، هل له أن يمنعها أم لا ؟

على قولين :

القول الأول : ليس له أن يمنعها من استدامته ، وبه قال **الحنفية**[٥] ، **والمالكية**[٦] ، **والحنابلة في الصحيح** من المذهب عندهم[٧] ، **وهو قول عند الشافعية**[٨] .

واستدلوا بما يلي :

١. أن حق الزوج لا يظهر مع الفرائض[٩] .
٢. **أنه فرض فلم يكن له منعها منه ، كصوم رمضان ، والصلوات الخمس**[١] .

---

[١]) قاضيخان ، الحسن بن منصور ، **الفتاوي الخانية** ، ج١ ، ص٢٨٣ ، مطبوع مع **الفتاوي الهندية** ، دار إحياء التراث العربي ، ط٤ ، بلا رقم لسنة النشر ، السرخسي ، المبسوط ، ج٣ ، ص١٠٢ .

[٢]) الخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل مع حاشية العدوي عليه** ، ج٣ ، ص٣١٥ .

[٣]) الأنصاري ، زكريا بن محمد ، **أسنى المطالب شرح روض الطالب** ، ج٣ ، ص٣٠٥ ، مطبوع مع **حاشية أبي العباس الرملي عليه** ، تحقيق : د. محمد تامر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ،١٤٢٢هـ ، ٢٠٠١م.

[٤]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٥ ، ص٣٥ .

[٥]) المرغيناني ، **الهداية** ، ج١ ، ص١٣٤ ، الموصلي ، **الاختيار** ، ج١ ، ص١٤١ .

[٦]) الخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل** ، ج٣ ، ص٣١٥ .

[٧]) المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٣ ، ص٣٩٩ .

[٨]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج١ ، ص٧٠٨ .

[٩]) المرغيناني ، **الهداية** ، ج١ ، ص١٣٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأجيب :

إنه يفارق الصوم والصلاة بطول مدته بخلافهما[٢] .

القول الثاني : له أن يحللها (يأمرها أن تتحلل) إذا أحرمت بغير إذنه ، لا فرق في ذلك بين حج الفرض والتطوع ، وتحللها يكون كتحلل المحصر ، وإذا لم يأمرها لم يجز لها أن تتحلل ، فإن امتنعت فله وطؤها ، والإثم عليها ، وهذا كله فيما إذا لم تسافر معه ، أما إذا سافرت معه وأحرمت بحيث لم تفوت عليه استمتاعا ، بأن كان محرما فليس له تحليلها ، **وبه قال الشافعية في الأظهر عندهم**[٣] .

واستدلوا بما يلي :

١. أن حق الزوج على الفور والنسك على التراخي[٤] .
٢. أنها تفوت عليه حق الاستمتاع بها عاجلا[٥] .
٣. إذا أحرمت بإذن وهي معه ليس له منعها لأن هذا تعنت ، كونها لم تفوت حقه في الاستمتاع[٦] .

القول الراجح

الذين قالوا بأنه ليس للزوج أن يمنع زوجته من استدامة حج الفرض كان مستندهم في ذلك أنه من جملة الفرائض التي فرضها الله تعالى على كل مكلف ، وليس لأحد أن يمنع غيره من أداء فريضة فرضها الله سبحانه تعالى عليه وذلك كصوم رمضان ، والصلوات الخمس .

بينما ذهب أصحاب القول الثاني مذهبا وسطا ، وذلك أنهم لم يهملوا حق الزوج في الاستمتاع ، فقالوا : إن النسك يختلف عن الصوم والصلاة ، بأن مدته تطول فيلحق الزوج كثير ضرر ، بخلاف فرض الصلاة والصوم ، فمدتهما لا تطول فلا يلحقه كثير ضرر[٧] .

---

[١]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٥ ، ص٣٥ .

[٢]) الهيتمي ، **المنهاج القويم** ، ص٤٥٠ .

[٣]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج١ ، ص٧٠٨ ، الأنصاري ، **أسنى المطالب** ، ج٣ ، ص٣٠٥ وما بعدها ، الهيتمي ، **المنهاج القويم** ، ص٤٥٠ .

[٤]) الباجوري ، **حاشيته على ابن قاسم** ، ج١ ، ص٣٣٣ .

[٥]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٤ ، ص٣٦٣ .

[٦]) الأنصاري ، **أسنى المطالب** ، ج٣ ، ص٣٠٥ ، الهيتمي ، **المنهاج القويم** ، ص٤٥٠ .

[٧]) الباجوري ، **حاشيته على ابن قاسم** ، ج١ ، ص٣٣٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثم عادوا فقالوا : إذا كان الزوج مع زوجته وأحرمت وأحرمت بحيث لم تفوت عليه حقه في الاستمتاع عندئذ ليس له منعها لأن هذا تعنتا .

والقول الثاني : هو الذي ترجح عندي ، وذلك لأن الزوجة محبوسة لحق زوجها لا تملك أن تعصيه في أمره ، وهذا الحق شرعه الله سبحانه وتعالى للزوج ، فإذا منع الزوج زوجته من استدامة الإحرام من أجل لا يفوت حقه في الاستمتاع فله ذلك ، لأن الشرع تشوف إلى تحصين الفروج وعد ذلك مقصدا من **مقاصد الشريعة** .

وأما الزوجة تعد عندئذ غير مستطيعة والحج قيده تعالى بالاستطاعة فقال :﴿ مَنِ ٱسۡتَطَاعَ إِلَيۡهِ سَبِيلٗا ﴾ آل عمران: ٩٧ . فيكون أمر الزوج لها من جملة موانع الحج[١] التي قد تعرض للحاج من إتمام حجه. والله تعالى أعلم .

---

[١]) الأنصاري ، **أسنى المطالب** ، ج٣ ، ص٣٠٥ .

مع ترجيحي لهذا القول إلا أنه ينبغي أن يلاحظ أن الفقهاء قديما عندما بحثو هذه المسألة، كان زمن الحج طويلا يؤثر على حق الزوج في الاستمتاع بزوجته ، بينما في زماننا هذا فزمن الحج قصير مع تقدم المواصلات ، ومع هذا يبقى الخلاف قائما بين الفقهاء في مدى سلطة الزوج باستعمال حقه، وهل يعد متعسفا هنا في استعمال حقه إذا منع زوجته من إتمام الحج ، وقد فصل د. فتحي الدريمي ذلك في كتابه نظرية التعسف في استعمال الحق فليرجع اليه، والذي أراه وجوب طاعة الزوج مطلقا حتى مع قصر زمن الحج وذلك لأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة وحقوق العباد مبنية على المشاححة، والله تعالى أعلم.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث : استدامة إمساك الصيد للمحرم .

(تحرير محل الخلاف)

اتفق (**الحنفية**[١] ، **المالكية**[٢] ، **الشافعية**[٣] ، **الحنابلة**[٤]) ، أنه يحرم التعرض لصيد الحرم حتى لو كان الشخص حلالا ، وأنه يجب عليه إرسال الصيد ويحرم عليه **استدامة** وضع اليد عليه ، واتفقوا أيضا ، على أنه يحرم التعرض للصيد لمن كان محرما حتى لو كان في الحل . واختلفوا فيمن ملك صيدا وهو حلال ودخل الحرم وهو حلال ، هل يحرم عليه **استدامة** إمساك الصيد ، على قولين :

القول الأول : من أدخل الصيد الحرم المكي لزمه إرساله سواء كان محرما أو حلالا ، وسواء كان ذلك الصيد بيده أو رحله ، أو قفصه أو خيمته ، ويجب أن يكون الإرسال في موضع يمتنع فيه المصيد ، فإن تلف الصيد في يده قبل تمكن المحرم من إرساله ، بأن نفره ليذهب فلم يذهب حتى تلف لم يضمن ، فإن تمكن من إرساله ولم يفعل ضمنه بالجزاء . وبه **قال الحنابلة في المذهب عندهم**[٥].

واستدلوا بما يلي :

١. أن الحرم سبب محرم للصيد يوجب ضمانه ، فحرم **استدامة** إمساكه كالإحرام[٦].
٢. والدليل على لزوم إرساله في موضع يمتنع فيه ، لئلا يكون ممسكا له وهو محرم عليه كحالة الابتداء[٧] .
٣. إذا لم يتمكن المحرم من إرساله وتلف الصيد في يده لا يضمن لأنه لم يفرط ولم يتعد[٨] .

القول الثاني : إذا دخل الحرم وهو ممسك له بيده الجارحة لزمه إرساله ، أما إذا أحرم وفي بيته أو قفصه صيد لا يرسله ، وليس المراد من إرساله تسييبه لأن تسييب الدابة حرام ، وإنما

---

١) الكاساني ، **البدائع** ، ج٢ ، ص٢٠ ، السرخسي ، **المبسوط** ، ج٣ ، ص٨٩ .
٢) الدردير ، **الشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه** ، ج٢ ، ص٩٩ وما بعدها .
٣) النووي ، **المجموع** ، ج٧ ، ص٢١٩ .
٤) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٥ ، ص١٨٠ .
٥) الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج٢ ، ص٣٤١ .
٦) ابن قدامة ، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل** ، ج١ ، ص٥٢٩ .
٧) الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج٢ ، ص٣٤١ .
٨) الرحيباني ، المصدر السابق ، ج٢ ، ص٣٤١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المراد أن يطلقه على وجه لا يضيع ولا يخرج عن ملكه بهذا الإرسال حتى لو خرج إلى الحل فله أن يمسكه ، ولو أخذه إنسان يسترده ، **وبه قال: الحنفية**[١] .

واستدلوا بما يلي :

٧. أن الواجب عدم التعرض ، وهو ليس بمتعرض من جهته ، لأنه محفوظ بالبيت والقفص لا به ، غير أنه في ملكه حتى لو كان القفص في يده لأنه في القفص لا في يده[٢] .

القول الثالث : تزول ملكية الصيد عن الصائد بالإحرام والحرم ، ويجب عليه أن يرسله وجوبا ، سواء كان ذلك في قفص أو بيد غلامه ، لا إن كان حين الإحرام ببيته ، فلا يزول ملكه عنه ، ولا يرسله حتى لو أحرم من بيته ، وبه **قال: المالكية**[٣] .

القول الرابع : لا يجب إرسال الصيد لمن أدخله الحرم وهو حلال ، ولا يضمنه ، بل له إمساكه وذبحه والتصرف فيه كيف شاء ، وبه **قال: الشافعية**[٤] .

ودليلهم هو : أنه صيد حل[٥] .

القول الراجح

الخلاف في هذه المسألة يرجع إلى كيفية فهم قوله تعالى:﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ﴾ المائدة ٩٥.

فقوله : وأنتم حرم ، جمع حرام وفيه ثلاثة أقوال ؛ قيل : أي محرمون بالحج ، وقيل : قد دخلتم الحرم ، وقيل هما مرادان بالآية . وعلى القول بأن قوله تعالى:﴿ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ﴾المائدة :٩٥، يتناول من كان محرما ، ومن كان داخلا في الحرم ، فإن هذه المسألة داخلة في منطوق هذه الآية[٦].

---

[١]) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٣ ، ص٧٣ وما بعدها .

[٢]) ابن نجيم ، المصدر السابق ، ص٧٤ وما بعدها .

[٣]) الدردير ، **الشرح الصغير** ، ج٢ ، ص٩٩ .

[٤]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج١ ، ص٦٩٣ .

[٥]) المحلي ، **كنز الراغبين** ، ج٢ ، ص١٨٥ .

[٦]) الرازي ، **التفسير الكبير** ، ج١٢ ، ص٧٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد ذكر القرطبي أن هذا اللفظ يتناول المكان وحالة الإحرام بالاشتراك لا بالعموم ، يقال : رجل حرام إذا دخل في الحرم أو في الأشهر الحرم ، وتلبس بالإحرام[١] .

والذي يمعن النظر في هذه المسألة يجد أنها غير داخلة في منطوق هذه الآية ، بيان ذلك : أن الذين قالوا بحرمة **استدامة** إمساك الصيد هنا حتى لو كان الشخص حلالا ، قالوا ذلك ، بناء على حرمة المكان وهو الحرم وأنه يحرم التعرض للصيد فيه لأن الله تعالى حرمه . وفي هذه المسألة الصائد هنا لم يتعرض لصيد الحرم وإنما تعرض للصيد في مكان لم يحرمه الله تعالى عليه وهو الحل ، كما أنه تعرض له وهو حلال (غير محرم) . وسياق النهي يقع على المحرم وإن كان في الحل ، وعلى من في الحرم وإن كان حلالا[٢] . وهو لم يكن أيا منهما . لذا فإنه يترجح عندي ما ذهب إليه أصحاب القول الرابع ، القائلين بعدم وجوب إرسال الصيد لمن أدخله الحرم وهو حلال والله تعالى أعلم .

المطلب الرابع : استدامة الوقوف بعرفة إلى غروب الشمس .

اختلف الفقهاء في زمان الوقوف بعرفة الذي يدرك به الحج على أقوال :

القول الأول : يبدأ زمن الوقوف من حين زوال الشمس (الظهر) من يوم عرفة ، إلى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر ، ويجب **استدامة** الوقوف إلى غروب الشمس ، فإذا دفع من عرفات قبل غروب الشمس وجاوز عرفة بعد الغروب فلا شيء عليه ، وإن جاوزها قبل الغروب فعليه دم ، وإن عاد إليها قبل غروب الشمس سقط عنه الدم ، أما إن عاد إليها بعد الغروب لم يسقط عنه الدم ، **وبه قال: الحنفية**[٣] .

واستدلوا على وجوب استدامة الوقوف بما يلي :

١. لا يجب الدم على من عاد إليها قبل الغروب ، لأنه استدرك ما فاته[٤] .

---

[١]) القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٨ ، ص١٨٦ ، ٢١٩ ، ابن عطية ، أبو محمد عبد الحق ، **الوجيز في تفسير الكتاب العزيز** ، ج٢ ، ص٢٣٧ ، تحقيق : عبد السلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤٢٢هـ ، ٢٠٠١م .

[٢]) مخلوف ، حسنين محمد ، **صفوة البيان لمعاني القرآن** ، ص١٦١ ، دولة الإمارات العربية المتحدة ، وزارة الشؤون الاسلامية والأوقاف ، بلا رقم للطبعة وسنة للنشر .

[٣]) المرغيناني ، **الهداية** ، ج١ ، ص١٦٧ ، الكاساني ، **البدائع** ، ج٢ ، ص١٢٥ وما بعدها ، ابن عابدين ، **حاشيته على رد المختار** ، ج٦ ، ص٤٩٨ ، الموصلي ، **الاختيار** ، ج١ ، ص١٦٢ .

[٤]) الموصلي ، **الاختيار** ، ج١ ، ص١٦٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. لا يسقط الدم على من عاد بعد الغروب ، لأنه لم يستدرك ما فاته[١] .

القول الثاني : لا يجب الحضور نهارا بعرفة ، وإنما يستحب ، والواجب هو الحضور فيها ليلة النحر لحظة من الزمان ، ويجب أيضا في الحضور الطمأنينة وهي استقرار بقدر الجلسة بين السجدتين ، فلو نفر الشخص قبل الغروب فلم يخرج من عرفة حتى غابت عليه الشمس أجزأه وعليه الهدي ، ومن وقف نهارا دون الليل لم بجزه ، **وبه قال: المالكية**[٢] .

واستدلوا بما يلي :

٨. قوله صلى الله عليه وسلم **: (من لم يقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد فاته الحج)**[٣].

وجه الدلالة : أن الحديث علق الحكم على الليلة[٤] .

وأجيب بما يلي :

أ- أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر عن تمام الحج بالوقوف ساعة من ليل أو نهار ، فقال : **(من شهد صلاتنا هذه ، ووقف معنا حتى ندفع ، وقد وقف قبل ذلك بعرفة ليلا أو نهارا ، فقد تم حجه وقضى تفثه)**[٥].

---

[١]) الموصلي ، **الاختيار** ، ج[١] ، ص[١٦٢] .

[٢]) الدردير ، **حاشيته على الشرح الصغير** ، ج[٢] ، ص[٥٣] وما بعدها ، الخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل** ، ج[٣] ، ص[١٦٩] وما بعدها ، ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج[٣] ، ص[٣٣٦] .

[٣]) الباجي ، **المنتقى** ، ج[٣] ، ص[١٩] .

والحديث **أخرجه الترمذي في سننه** عن عبد الحمن بن يعمر ، بلفظ : (الحج عرفة ، من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر ، فقد أدرك الحج ، كتاب الحج ، حديث رقم (٨٨٩) ، بال ما جاء من أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج ، ص[٤٧٢] .

وأخرجه **ابن ماجه في سننه** ، أبواب المناسك ، حديث رقم (٣٠١٥) ، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع ، ص[٥٠٢] . والحديث صححه محقق كتاب السنن ، عصام الهادي .

[٤]) الباجي ، المصدر السابق ، ج[٣] ، ص[١٩] .

[٥]) الكاساني ، **البدائع** ، ج[٢] ، ص[١٢٦] ، الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج[٣] ، ص[٥٧٤] وما بعدها .

والحديث **أخرجه الترمذي في سننه** عن عروة بن أبي مضرس ، كتاب الحج ، رقم (٨٩١) ، باب ما جاء من أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج ، ص[٤٧٣] . **وقال عنه : حسن صحيح** .

وأخرجه ابن ماجه عن عروة بن مضرس ، أبواب المناسك ، حديث رقم (٣٠١٦) ، بال من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع ، ص[٥٠٢] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ب- أن هذا نوع نسك فلا يختص بالليل كسائر أنواع المناسك[١] .

ت- الاستدلال بالحديث لا حجة فيه ، لأن فيه : من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ، وليس فيه أن من لم يدركها بليل ، ماذا حكمه ؟ فكان متعلقا بالسكوت فلا يصح[٢] .

ث- إن حكم آخر الوقت إما أن يكون مثل أوله أو أضعف ، ولا يجوز أن يكون أقوى منه ، فلما جعله النبي صلى الله عليه وسلم مدركا بأوله وهو الليل ، كان أولى أن يكون مدركا بأوله وهو النهار[٣] .

القول الثالث : زمن الوقوف بعرفة هو الحضور أدنى لحظة بعد زوال يوم عرفة ، إلى فجر يوم النحر ، ولا يجب على من وقف بعد الزوال أن يستديم الوقوف إلى غروب الشمس بل يسن ذلك ، فمن فارق عرفة قبل الغروب ولم يعد إليها أجزأه ، وأراق دما استحبابا ، وإن عاد إليها فكان بها عند الغروب فلا دم عليه وكذا إن عاد إليها ليلا ، **وبه قال: الشافعية في الأصح** عندهم[٤] .

واستدلوا على عدم وجوب **استدامة** الوقوف إلى الليل بما يلي :

١. قوله صلى الله عليه وسلم لعروة بن مضرس ، وقد وقف بعرفة ليلا (**من أفاض من عرفات ليلا كان أو نهارا ، فقد قضى تفثه وتم حجه**[٥]) .
٢. أن الليل والنهار وقت لإدراك الوقوف بعرفة[٦] .
٣. يسن **استدامة** الوقوف إلى غروب الشمس خروجا من خلاف من أوجبه ، وكذا إراقة الدم لمن لم يستدمه[٧] .
٤. إن عاد إليها في الليل أو عند الغروب لم يرق دما ، لأنه أتى بما يسن ، وهو الجمع بين الليل والنهار في الموقف[٨] .

---

١) الكاساني ، **المصدر السابق** ، ج٢ ، ص١٢٦ .

٢) الكاساني ، **المصدر السابق** ، ج٢ ، ص١٢٦ .

٣) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٤ ، ص١٧٣ .

٤) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج١ ، ص٦٦٠ .

٥) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٤ ، ص١٧٣ .
والحديث سبق تخريجه ، ص١٠٤ .

٦) الماوردي ، **المصدر السابق** ، ج٤ ، ص١٧٤ .

٧) المحلي ، **كنز الراغبين** ، ج٢ ، ص١٥٧ .

٨) الباجوري ،**حاشيته على ابن قاسم** ، ج١ ، ص٣١٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الرابع : زمن الوقوف بعرفة هو من طلوع فجر يوم عرفة إلى طلوع فجر يوم النحر ، ويجب استدامة الوقوف إلى غروب الشمس ، فمن دفع قبل غروب الشمس فعليه دم إذا لم يعد إلى الموقف قبل الغروب وبه قال الحنابلة في الصحيح من المذهب عندهم[١] .

القول الراجح

إن الذين قالوا بوجوب **استدامة** الوقوف إلى غروب الشمس ، سواء كان ابتداء الوقوف من الفجر كما ذهب إلى ذلك الحنابلة ، أو كان بعد الزوال كما ذهب إلى ذلك الحنفية ، كان مستندهم هو : أن النبي صلى الله عليه وسلم دفع بعد غروب الشمس . وفي نفس الوقت ذهب هذا الفريق إلى أن من وقف لحظة من النهار وهي بدءا من الفجر عند الحنابلة ، ومن بعد الزوال عند الحنفية ، فإنه يكون مدركا للحج ، وعليه دم إذا لم يستدم الوقوف إلى غروب الشمس .

وينبغي أن يلاحظ أن الحنفية أوجبوا استدامة الوقوف إلى غروب الشمس ، ولم يقولو بأنه فرض ، **فهم يفرقون بين الفرض والواجب** ، فيقولون : إن أصل الوقوف ثبت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب والسنة المتواترة ، أما الجزء من الليل فلم يقم عليه دليل قاطع عندهم ، لأن الحديث الوارد فيه خبر آحاد لا يثبت به الفرض[٢] .

والذي يبدو لي من خلال النظر إلى مجموع الأدلة ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: (من شهد صلاتنا هذه ، ووقف معنا حتى ندفع ، وقد وقف قبل ذلك بعرفة ليلا أو نهارا ، فقد تم حجه وقضى تفثه) .

هذا الحديث أفاد أن النبي صلى الله عليه وسلم قصد الموقف نهارا ، وانصرف منه ليلا ، فجعل النهار وقتا للوقوف ، وجعل الليل وقتا لترك الوقوف ، فعلم أن النهار مقصود والليل تبع[٣] .

لذا فإن حرف العطف **(أو)** الوارد في هذا الحديث يفيد ـ في تقديري ـ معنى الإباحة لا للتخيير[٤] ، وهذا يعني أن المخاطب حر في اختيار ما يريد وهو إما الوقوف ليلا أو نهارا أو

---

[١]) المرداوي، **الإنصاف**، ج ٤ ، ص٣٠، ٥٩، ابن قدامة ، **المغني**، ج٥ ، ص٤٢٥ .

[٢]) الكاساني ، **البدائع** ، ج٢ ، ص١٢٧ .

[٣]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٤ ، ص١٧٤ .

[٤]) أو الإباحية هي : ترك المخاطب حرا فيما يريد ، ويجوز معها الجمع . وأما أو التخييرية فهي : ترك المخاطب حرا في اختيار إما المعطوف ، أو المعطوف عليه ، دون الجمع بينهما لوجود مانع عقلي أو عرفي أو شرعي ومثال ذلك لو قلنا : تزوج فاطمة أو سميرة ، فالمخاطب حر أن يختار فاطمة أو أختها سميرة ، دون أن يجمع بينهما ، والمانع الشرعي هو : الجمع بين الأختين .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الجمع بينهما .

لا يقال إن أو هنا تخييرية ، لأن القول بذلك يعني أن المخاطب حر في اختيار إما الوقوف ليلا أو نهارا دون الجمع بينهما لوجود مانع عقلي أو عرفي أو شرعي ، والقائلون بوجوب **استدامة** الوقوف إلى الليل لا يقولون بذلك .

فضلا عن ذلك فإن هناك فرق بين الدفع ، والحضور ، وهذا ما نبه إليه الجصاص نفسه في رده على المالكية فقال : وقت الغروب هو الدفع ، ووقت الوقوف هو النهار ، فاستحال أن يكون الدفع هو وقت الفرض ، ووقت الوقوف لا يكون وقتا للفرض[١] .

لذا فإنه يترجح عندي ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث من عدم وجوب استدامة الوقوف إلى الغروب وأن القدر المجزئ هو الوقوف لحظة بعد الزوال أو لحظة في الليل ، وذلك جمعا بين الأدلة . والله تعالى أعلم .

انظر :

عبد الحميد ، محمد محيي ، **التحفة السنية بشرح المقدمة الآجرومية** ، ص١٨٠ ، تحقيق : د. مصطفى البغا ، دار المصطفى ، دمشق ، ط١ ، ١٤٢٧هـ ، ٢٠٠٦م ، آل بابتي ،**المعجم المفصل في النحو** ، ج١ ، ص٢٧٤ ، الراجحي ، عبده ، **التطبيق النحوي** ، ص٤٤٥ ،دار النهضة ، بيروت ، ط١ ، ١٤٢٦هـ ،٢٠٠٤م .

١) الجصاص ، **أحكام القرآن** ، ج١ ، ص٣٧٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثالث

الاستدامة وأثرها في فقه المعاملات ، وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : أثر الاستدامة في العقد .

المبحث الثاني : أثر الاستدامة في البيع .

المبحث الثالث : أثر الاستدامة في الرهن .

المبحث الرابع : أثر الاستدامة في الحجر .

المبحث الخامس : أثر الاستدامة في اللقطة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول

أثر الاستدامة في العقد

المطلب الأول : تجزئة عقد البيع في الابتداء وأثرها على استدامته .

كما هو معلوم إن عقد البيع من العقود اللازمة ، ويكتسب صفة اللزوم بمجرد تمام الإيجاب و القبول ، فتثبت آثاره حينئذ ، ومعنى اللزوم في العقد : أنه لا يحق للعاقد فسخه بإرادته المنفردة[١] .

وهناك شرائط لانعقاد عقد البيع ، منها أن يكون القبول موافقا للإيجاب ، إلا أن الفقهاء لهم اختلافات جزئية في تحقيق هذا المبدأ أو عدم تحقيقه[٢] ، من هذه الاختلافات ما يسمى بتجزئة العقد أو تفريق الصفقة[٣] ، كما يعبر عنها الفقهاء .

ومن صور تجزئة العقد التي اختلف فيها الفقهاء ، مسألة ما لو جمع العقد في ابتدائه حلالا و حراما ، هل هذا الجمع في الابتداء يؤثر على ديمومة العقد ، صحة أو بطلانا .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على **ثلاثة أقوال** :

القول الأول : لو جمع بين ما هو مال ، وما هو ليس بمال في البيع ، كأن جمع بين عصير وخمر ، وشاة مذكاة وميتة ، وباعها في صفقة واحدة ، لا ينعقد العقد بذلك ، سواء بين حصة كل واحد منهما من الثمن أو لم يبن ، **وبه قال أبو حنيفة** رحمه الله تعالى[٤].

واستدل بما يلي :

١. إن الصفقة واحدة ، وقد فسدت في أحدهما ، فلا تصح في الآخر ، والدليل على أن الصفقة واحدة ، أن لفظ البيع والشراء لم يتكرر ، والبائع واحد والمشتري واحد[٥] .
٢. المبيع المحرم هنا كالخمر والميتة ، خارج عن محلية البيع ، لذا لا يصح العقد في الآخر (المبيع المباح) ، لاستحالة كون الصفقة الواحدة صحيحة وفاسدة[٦] .

---

[١]) الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج[١] ، ص[٤٣٥ ، ٤٤٤] .

[٢]) الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج[٥] ، ص[٣٣٢٧] .

[٣] **) الصفقة هي** : عقد البيع ، سميت بذلك ، لأن المتعاقدين كانت عادتهم أن يضرب كل واحد منهما على يد صاحبه عند تمام العقد .

انظر ، النووي ، **المجموع** ، ج[٩] ، ص[٢٨٣] ، الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج[٣] ، ص[٤٥] .

[٤]) الكاساني ، **البدائع** ، ج[٥] ، ص[١٤٥] وما بعدها .

[٥]) **المصدر السابق**، ج[٥] ، ص[١٤٥] وما بعدها .

[٦]) **المصدر السابق**، ج[٥] ، ص[١٤٥] وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣. ولأنه لو جمع بينهما في الصفقة ، فيكون قد جعل قبول العقد في أحدهما شرط القبول في الآخر ، بدليل أنه لو قبل العقد في أحدهما دون الآخر لا يصح[١] .
٤. ولأن في تصحيح العقد في أحدهما ، تفريق للصفقة على البائع قبل التمام ، لأنه أوجب البيع فيهما ، فالقبول في أحدهما يكون تفريقا[٢] ، وهذا لا يجوز.

القول الثاني : لو جمع بين ما هو مال وبين ما ليس بمال في صفقة واحدة فإن العقد يصح في ما هو مال ويبطل فيما ليس بمال ، ولو جمع بين أم ولد ومكاتب في صفقة واحدة يصح البيع ، وعلى هذا ، إذا جعل المشتري الحال ، فإنه يتخير بين إمضاء العقد أو فسخه ، أما إن كان عالما بتفريق الصفقة (تجزئة العقد) ، فلا خيار له ، **وبه قال: أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة**[٣] ، **وهو قول الشافعية في الأظهر عندهم**[٤] .

وأدلة هذا القول هي :

١. أن الفساد بقدر المفسد ، لأن **الحكم يثبت بقدر العلة** ، والمفسد خص أحدهما (البائع والمشتري) ، فلا يتعمم الحكم مع خصوص العلة[٥] .
٢. لو جاء الفساد ، إنما يجيء من قبل جهالة الثمن ، فإذا بين حصة كل واحد منهما من الثمن ، فقد زال المعنى أيضا ، لهذا جاز بيع المكاتب إذا جمع بينه وبين أم الولد وباعهما صفقة واحدة[٦] .
٣. إعطاء لكل منهما حكمه[٧] .
٤. له الخيار إن جهل الحال لضرر التبعيض ، ولا خيار له إن علم لتقصيره ، ولأنه رضي بتفريق الصفقة[٨] .

القول الثالث : من باع خلا مع خمر ، أو طاهرا مع متنجس ، صح البيع في خل بيع مع خمر بقسطه ، وصح في طاهر بقسطه من الثمن ، ويقدر الخمر خلا ، والمتنجس طاهرا ليقوم ،

---

١) الكاساني ، **البدائع** ، ج٥ ، ص١٤٥ .
٢) **المصدر السابق** ، ج٥ ، ص١٤٥ .
٣) **المصدر السابق** ، ج٥ ، ص١٤٥ .
٤) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص٥١ ، النووي ، **المجموع** ، ج٤ ، ص٢٩١ .
٥) الكاساني ، **البدائع** ، ج٥ ، ص١٤٥ .
٦) **المصدر السابق** ، ج٥ ، ص١٤٥ .
٧) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص٥١ .
٨) **المصدر السابق** ، ج٢ ، ص٥١ ، الكاساني ، **البدائع** ، ج٥ ، ص١٤٥ وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وللمشتري الخيار بين إمساك ما صح فيه البيع بقسطه ، وبين رده ، وهذا كله إذا لم يكن المشتري على علم بالتفرقة ، أما إن علم بالحال ، فالبيع باطل ، ولا خيار له ، وهذا **قول الحنابلة في المذهب عندهم**[١] .

واستدلوا بما يلي :

١. إن تسمية ثمن في مبيع ، وسقوط بعضه ، لا يوجب جهالة تمنع الصحة[٢] .
٢. كل واحد منهما له حكم منفرد ، فإذا اجتمعا بقيا على حكمهما[٣] .
٣. يبطل البيع لمن علم بالحال لأنه دخل فيه على بصيرة ، ولا يبطل لمن لا علم له وله الخيار لتبعيض الصفقة عليه[٤] .

القول الرابع : يبطل العقد فيهما ، وبه قال: زفر من الحنفية[٥] ، وهو قول عند الشافعية[٦] ،وبه ،وبه قال: **المالكية**[٧] .

وأدلة هذا القول هي :

١. أنه عقد ، جمع بين حلال وحرام ، فيغلب جانب التحريم ، لقوله صلى الله عليه وسلم :**(ما اجتمع حرام وحلال إلا وغلب الحرام الحلال**[٨] **)** .

وجه الدلالة المفهوم من الحديث :

أفاد أن تغليب أحد الحكمين واجب ، فكان تغليب حكم الحلال في تصحيح العقد ، لأن تصحيح العقد على الحرام لا تجوز ، وإبطال العقد على الحلال يجوز ، وكان ذلك بمثابة

---

[١]) الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج٣ ، ص٤٥ وما بعدها .

[٢]) **المصدر السابق** ، ج٣ ، ص٤٦ .

[٣]) ابن قدامة ، **الكافي** ، ج٢ ، ص٢٥ .

[٤]) الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج٣ ، ص٤٦ .

[٥]) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٦ ، ص١٤٨ .

[٦]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص٥١ .

[٧]) ابن جزيء ، **القوانين الفقهية** ، ص٢٨٦ .

[٨]) والحديث أخرجه البيهقي في سننه عن ابن مسعود ، كتاب النكاح ، رقم (١٤٢٩١) ، باب الزنا لا يحرم الحلال ، ج٧ ، ص٢٦٦ ، **وقال عنه :** إنما رواه جابر الجعفي عن الشعبي عن ابن مسعود ، وجابر الجعفي **ضعيف** ، والشعبي عن ابن مسعود **منقطع** .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بيع درهم بدرهمين ، لما كان الدرهم بالدرهم ، والدرهم حلالا والزائد حراما بطل البيع في الجميع تغليبا لحكم التحريم[١] .

٢. قياس ما كان حلالا على ما كان حراما ، بيان ذلك : أن محلية البيع منتفية بالإضافة إلى الكل[٢] .

٣. أنه ببطلان البيع في الحرام ، يبطل من الثمن ما قابله ، فيصير الباقي بعده مجهولا ، وجهالة الثمن تبطل البيع ، فوجب أن يكون البيع الحلال باطلا لجهالة الثمن[٣] .

القول الراجح

أرى ـ فيما يبدو لي ـ أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني (الشافعية وأبو يوسف ومحمد بن الحنفية) وهو انعقاد العقد ابتداء ، وأن التفرقة هنا لا تؤثر على استدامة العقد ، لأن تصحيح العقد مشروط بإزالة المانع وهو ما كان حراما أو ليس بمال .

والقاعدة في ذلك ، أنه **إذا زال المانع عاد الممنوع**[٤] ، فالحكم هنا وهو عقد البيع مشروع في الأصل ، وقد امتنعت مشروعيته بمانع هو كونه جمع حراما فتجزأ ، فإذا زال المانع وهو الحرام ، عاد الممنوع وهو حكم مشروعيته وجوازه .

وأما الحديث الذي استدل به أصحاب القول الرابع ، **فقد يجاب :** سلمنا أن الحرام يغلب الحلال ، ولكن ذلك يكون في حال اجتماعهما معا ، وهنا انفردا حيث أزلنا المانع الموجب للحرمة فاتحدت الصفقة ولم تتفرق . والله تعالى أعلم .

---

[١]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٥ ، ص٢٩٣ .

[٢]) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٦ ، ص١٤٨ .

[٣]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٥ ، ص٢٩٣ .

[٤]) انظر شرح هذه القاعدة :

الزرقا ، أحمد ، شرح **القوانين الفقهية** ، ص١٩١ ، الندوي ، **القواعد الفقهية** ، ص٣٩٠ ،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني : استدامة اتصال القبول بالإيجاب وأثره على صحة العقد .

(تحرير محل الخلاف)

اتفق (**الحنفية**[١] ، **والمالكية**[٢] ، **والشافعية**[٣] ، **والحنابلة**[٤]) ، على أن القبول إذا تراخى عن الاتصال بالإيجاب بعد افتراق مجلس العقد ، فعندئذ لا يترتب على الإيجاب والقبول هنا أي أثر ، وذلك كما لو قال البائع : بعت سلعتي بكذا وكذا ، فسكت المشتري ولم يقبل البيع حتى افترقا ، ثم أتى بعد ذلك ، فقال : قد قبلت ، فإن هذا القبول لا يلزم البائع[٥] .

واختلفوا إذا لم يتصل الإيجاب بالقبول في مجلس العقد ، هل يضر هذا الانقطاع على تكوين العقد ؟ **والخلاف جاء في قولين :**

القول الأول : إن خيار القبول يمتد إلى آخر المجلس ، ولا تشترط الفورية في القبول في مجلس العقد ، فلو أوجب أحد المتبايعين البيع في مجلس البيع ، بأن قال : بعت هذا المال أو اشتريت ، ولم يقل الآخر على الفور اشتريت ، فإن البيع ينعقد ، **وبه قال: الحنفية**[٦] .

واستدلوا بما يلي :

١. أن أحد المتعاقدين مضطر إلى التفكير والتروي في أموره ، فجعل خيار المجلس ممتدا إلى آخره ، تيسيرا ورفعا للحرج[٧] .
٢. إن مجلس العقد جامع للمتفرقات ، فقد عدت ساعاته كساعة واحدة رفعا للحرج ، والحرج مدفوع بالنص ، حيث قال تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[٨] الحج :٧٨ .

القول الثاني : يجب أن يتصل القبول بالإيجاب فورا من غير فاصل ، ولا يضر الفاصل اليسير ، كقطع نفس ، أو انتظار لبلع الريق ، ويضر الفاصل الطويل ، وهو ما أشعر بإعراضه عن القبول ، كأن يتكلم بكلام ليس من مقتضى العقد ولا من مصالحه ولا من مستحباته ، أو تطاول

---

١) الكاساني ، **البدائع** ، ج٥ ، ص١٣٧ .
٢) الخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل** ، ج٥ ، ص٢٦٢ .
٣) النووي ، **المجموع** ، ج٩ ، ص١٢١ .
٤) الرحيباني ، **مطالب ألي النهى** ، ج٣ ، ص٦ .
٥) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٥ ، ص٢٦ .
٦) الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج٤ ، ص٢٨٠ ، علي حيدر ، **درر الحكام** ، ج١ ، ص١٣٢ وما بعدها .
٧) الموصلي ، **الاختيار** ، ج٢ ، ص٤ .
٨) علي حيدر ، **درر الحكام** ، ج١ ، ص١٣٢ وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

زمان ما بين البذل والقبول ، وبه قال: **المالكية** في المذهب عندهم[١] وهو قول **الشافعية**[٢] ، **والحنابلة**[٣] ، إلا أن الشافعية قيدوا الفاصل القصير بأن لا يكون فاعله متعمدا ، أو قصد به القطع ، وإلا فإن العقد لا ينعقد بذلك عندهم[٤] .

وأدلة هذا القول هي :

١. أن طول الفصل يخرج الثاني - (قبول المشتري) - عن أن يكون جوابا عن الأول[٥].
٢. العرف لا يعد طول الفصل جوابا عن الأول[٦] .

القول الراجح

لقد أجاز القول الأول تراخي القبول عن الإيجاب في مجلس العقد ، نظرا للضرورة ودفعا للحرج ، لأن أحد العاقدين قد يحتاج للتروي .

بينما ذهب أصحاب القول الثاني ، إلى أن العرف لا يعد هذا التراخي جوابا عن الإيجاب .

والذي أرجحه هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني ، وذلك لسببين :

الأول : أن المشتري له أن يتروى ويتأمل ، ويساوم قبل إنشاء العقد ، وهذا أمر واقعي عملي ، سيما في أيامنا هذه فإن تكوين عقد البيع لا يتم إلا وقد تروى المشتري وعزم إما على الشراء أو الترك .

السبب الثاني : لو تم عقد البيع ، فإن هناك خيار الشرط إذا شرطه، ففيه فسحة كافية للمشتري أن يتأمل و يقرر إما أن يمضي العقد أو يفسخه . والله تعالى أعلم .

---

[١]) الخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل** ، ج٥ ، ص٢٦٢ .

[٢]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٩ ، ص١٢١ ، النووي ، **المجموع** ، ج٩ ، ص١٢١ .

[٣]) الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج٣ ، ص٧ .

[٤]) قليوبي وعميرة ، **حاشيتان على كنز الراغبين** ، ج٥ ، ص١٥٤ .

[٥]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص٧ .

[٦]) الباجوري ، **حاشيته على ابن قاسم** ، ج١ ، ص٣٤٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني
أثر الاستدامة في البيع

المطلب الأول : استدامة حبس البائع للمبيع وأثره على صحة عقد البيع

كما هو معلوم ، إن تسليم المبيع إلى المشتري هو من التزامات البائع الناشئة من عقد البيع ، كما أن تسليم الثمن هو من التزامات المشتري الناشئة من البيع أيضا ، لأن تسليم البدلين واجب على العاقدين ، لتحقيق الملك منهما في البدلين[١] ، وهو ما يسمى عند القانونيون بـ (تنفيذ الالتزام)[٢] ، ولكن إذا أخل المشتري بتنفيذ الالتزام ، وهو (تسليم الثمن للبائع) ، هل للبائع حق حبس المبيع ؟

وإذا كان له الحق في ذلك ، هل يؤثر حبس المبيع هنا على ديمومة عقد البيع ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على **أربعة أقوال :**

القول الأول : للبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن ، إذا كان الثمن حالا ، وليس للمشتري أن يمتنع من تسليم الثمن إلى البائع حتى يقبض المبيع ، إذا كان المبيع حاضرا ، وإن كان المبيع غائبا عنهما فللمشتري أن يمتنع عن التسليم حتى يحضر المبيع ، وحق الحبس للبائع يثبت إذا كان أحد البدلين عينا والآخر دينا ، فإن كانا عينين أو دينين فلا يثبت حق الحبس بل يسلمان معا ، وأيضا لا يثبت حق الحبس إذا كان الثمن مؤجلا ، وبه قال: **الحنفية**[٣].

واستدلوا بما يلي :

١. يثبت حق حبس المبيع للبائع إذا كان الثمن حالا والمبيع حاضرا ، لأن البيع عقد معاوضة ، والمساواة في المعاوضات مطلوبة المتعاوضين عادة ، ولأن حق المشتري في المبيع قد تعين بالتعيين في العقد ، وحق البائع في الثمن لم يتعين بالعقد ، لأن الثمن في الذمة فلا يتعين إلا بالقبض فيسلم الثمن أولا فتتحقق المساواة[٤] .
٢. والدليل على أن للمشتري الامتناع عن التسليم إذا كان المبيع غائبا حتى يحضر ، هو : أن تقديم الثمن لتحقق المساواة ، والمساواة لا تتحقق إذا كان المبيع غائبا ، بل يتقدم حق البائع ويتأخر حق المشتري ، حيث يكون الثمن بالقبض عينا مشارا إليه ، والمبيع لا ، وإن من

---

[١]) الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج٥ ، ص٣٣٨٣.

[٢]) الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج١ ، ص٥٣٥ .

[٣]) الكاساني ، **البدائع** ، ج٥ ، ص٢٥٠.

[٤]) **المصدر السابق** ، ج٥ ، ص٢٥٠..

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الجائز أن المبيع قد هلك ، وسقط الثمن عن المشتري فلا يؤمر بالتسليم إلا بعد إحضار المبيع سواء كان المبيع في ذلك المصر أو في موضع آخر ، بحيث تلحقه المؤنة بالاحضار[١] .

٣. والدليل على عدم ثبوت حق الحبس إذا كان الثمن مؤجلا ، هو أن ولاية الحبس تثبت حقا للبائع لطلبه المساواة عادة ، ولما باع بثن مؤجل فقد أسقط حق نفسه فبطلت الولاية ، والساقط متلاش لا يحتمل العود[٢] .

القول الثاني :يجب على المشتري تسليم المثمون ، فإن قال أحدهما لا أسلم ما بيدي حتى أقبض ما عاوضت عليه ، أجبر المشتري على تسليم الثمن ، ثم أخذ المثمون من البائع ، وللبائع أن يتمسك بالمبيع حتى يقبض الثمن ، وبه قال المالكية[٣] .

القول الثالث : إذا تشاح البائع والمشتري أيهما يسلم أولا ما بيده قبل الآخر ، فيجوز للبائع حبس المبيع على ثمنه المعين في العقد ، حتى وإن صح قبض المبيع بلا رضى البائع ، فإن ذلك لا يمنع ن جواز حبسه ، وهذا إذا كان الثمن عين (معين في العقد) ، أما إذا كان الثمن حالا ، فيجبر البائع على تسليم المبيع ، ولا يحبس المبيع على قبض ثمنه ، وإن كان الثمن الحال غائبا دون مسافة القصر ، فيحجر الحاكم على مشتر في ماله كله حتى المبيع ، حتى يسلمه الثمن ، وإن كان الثمن غائبا فوق مسافة القصر ، أو ظهر معسرا ، فيفسخ البائع العقد . وهذا قول **الحنابلة**[٤] .

واستدلوا بما يلي :

١. الدليل على أن البائع يجبر على تسليم المبيع إذا كان الثمن حالا ، هو : أن حق المشتري تعلق بعين المبيع ، وحق البائع تعلق بالذمة ، فوجب تقديم ما تعلق بالعين ، كتقديم حق المرتهن على سائر الغرماء ، ويجبر المشتري على تسليم الثمن إن كان حاضرا معه في المجلس ، لأنه غني ومطله ظلم[٥] .

---

[١]) الكاساني ، **البدائع** ، ج٥ ، ص٢٥٠.

[٢]) **المصدر السابق** ، ج٥ ، ص٢٥٠.

[٣]) ابن جزيء ، **القوانين الفقهية** ، ص٢٧٢ .

[٤]) الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج٣ ، ص١٤١ .

[٥]) **المصدر السابق** ، ج٣ ، ص١٤١ .

وعبارة لأنه غني ومطله ظلم ، أصلها حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، بلفظ : (مطل الغني ظلم) =

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. والدليل على أن الحاكم يحجر على المشتري إذا كان ماله غائبا دون مسافة القصر ، هو : خوفا من تصرف المشتري بالثمن فيضر بالبائع[١] .
٣. الدليل على فسخ العقد إذا ظهر أن المشتري معسرا ، أو كان الثمن فوق مسافة القصر ، هو تعذر قبض الثمن عليه[٢] .

القول الرابع : إذا كان الثمن في الذمة ، وخاف البائع فوت الثمن بعد تسليم المبيع ، فله أن يشترط بموافقة المشتري حبس المبيع ، أما إذا كان الثمن مؤجلا أو حالا ، ولم يخف البائع فوت الثمن بعد تسليم المبيع ، فليس له حبس المبيع ، **وبه قال: الشافعية**[٣] .

ودليل هذا القول هو :

١. أن للبائع أن يشترط حبس المبيع إذا كان الثمن في الذمة ، وخاف فوت الثمن ، هو أن حبس المبيع من مقتضيات العقد ، مع كون الملزم بالتسليم أولا وهذه الحالة ، هو المشتري[٤] .
٢. إذا كان الثمن مؤجلا أو حالا ، ولم يخف البائع فوت التسليم ، فليس له اشتراط حبس المبيع ، لأن البداءة بالتسليم للبائع في هذه الحالة[٥] .

القول الراجح

إن الآراء السابقة متقاربة ، ونلحظ من خلالها ، أن للبائع حق حبس المبيع واستدامة ذلك ، إذا تحقق الحبس بشروطه التي نص عليها كل فريق ، لأن الحبس عندئذ لا يتنافى مع مقتضى العقد.

ونرى أيضا أن هذه الأقوال ـ حاشا القول الثالث ـ لا تجيز للعاقد فسخ العقد ، لآن تنفيذ الالتزام يتحقق بحبس المبيع ، أو بقوة القضاء[٦] .

بينما ذهب أصحاب القول الثالث ، وهم الحنابلة أن الثمن الحال إذا كان غائبا فوق مسافة القصر ، أو ظهر المشتري معسرا ، فإن للبائع الحق في فسخ العقد ، وهذا القول هو الذي ترجح عندي

=والحديث أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة ، حديث رقم(٢٢٧٠) ، كتاب **الاستقراض** ، باب : مطل الغني ظلم ، ص ٨٤٥.

[١]) الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج٣ ، ص١٤١ .

[٢]) **المصدر السابق** ، ج٣ ، ص١٤١ .

[٣]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص٤٤ .

[٤]) **المصدر السابق** ، ج٢ ، ص٤٤ .

[٥]) **المصدر السابق** ، ج٢ ، ص٤٤ .

[٦]) الزرقا ، **المدخل الفقهي** ، ج١ ، ص٥٣٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

، وهو متفق مع النظريات القانونية التي تعطي للعاقد الحق في طلب فسخ العقد من القضاء إما بإجبار العاقد على تنفيذ الالتزام ، وإما بطلب فسخ العقد والتحلل من التزاماته[١] . والله تعالى أعلم .

المطلب الثاني : استدامة انتفاع المشتري بالمبيع المعيب .

من المعلوم أن البيع من العقود اللازمة ، ويثبت فيه الملك للمشتري في الحال ، ولكن بشرط سلامة المبيع من العيوب ، فإذا لم تتوفر السلامة تأثر العقد في لزومه ، ويكون للمشتري خيار العيب ، ويصبح العقد بذلك غير لازم (في مدة الخيار) ، ويخير المشتري بين إمضاء العقد ، أو رد العين المعيبة[٢] ، ولكن ما الحكم لو انتفع المشتري بالعين المعيبة واستدام الانتفاع ؟ هل استدامة الانتفاع هنا تمنع الرد بسبب العيب ؟

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على **أربعة أقوال** :

القول الأول : إذا استخدم المشتري المبيع المعيب بعد علمه بالعيب ، كاللبس والركوب فإن خياره يسقط ، كما لو اشترى دابة فركبها لحاجة نفسه ، أو ليردها على البائع ، وكذا إن كان المشترى دارا فسكنها بعد العلم بالعيب ، فيسقط خياره في جميع هذه الحالات . وبه قال **الحنفية**[٣] .

ودليل هذا القول ، هو :

- إن هذه التصرفات بعد العلم بالعيب تدل على رضى المشتري بالمبيع المعيب ، فيسقط الخيار ويلزم البيع[٤] .

القول الثاني : إذا تصرف المشتري بالمبيع بعد الاطلاع على العيب ، كلبس الثوب ، وركوب الدابة ، فإن هذا التصرف يمنع الرد ، إلا لمسافر ركب الدابة فلا شيء عليه في ركوبها ، و لا يمنع الرد ركوب الدابة للمشتري الحاضر في بلد البائع في حال ذهابه لموضعه ليرسلها لربها ،

---

[١]) الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج١ ، ص٥٣٢ .

[٢]) الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج٥ ، ص٣٥٥٨ ، ٣٥٦٨ .

[٣]) الكاساني ، **البدائع**، ج٥ ، ص٢٨٢ ، الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ،ج٤ ، ص٣٥٦ ،الموصلي، **الاختيار**، ج٢ ، ص٢٠.

[٤]) الكاساني ، **المصدر السابق** ، ج٥ ، ص٢٨٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أو كان ذا هيئة فلا يمنع سوقها الرد ، وبه قال: **المالكية** في المعتمد عندهم[١] .

واستدلوا بما يلي :

١. التصرف بعد الاطلاع المعيب يمنع الرد لأنه رضى بالعيب[٢] .
٢. لا يمنع الرد ، ركوب المسافر الدابة لأن السفر مظنة الاضطرار ، والمضطر كالمكره ، لا يدل تصرفه على الرضا[٣] .
٣. لا يمنع الرد ، ركوب الدابة للمشتري الحاضر في بلد البائع في حال ذهابه لموضعه ليرسلها لربها ، لأنها لا تسير غير مركوبة[٤] .
٤. ولا يمنع الرد إذا كان من ركب الدابة ذا هيبة ، لأنه لا يليق به أن يسوقها ويمشي خلفها[٥] .

القول الثالث : على المشتري الذي علم بالعيب أن يترك استعمال المبيع ، ويرد المبيع فورا ، ويبطل حقه في الرد بالتأخير بلا عذر ، ومن الأعذار التي لا تمنع الرد ، الصلاة ، الأكل ، وقضاء الحاجة ، ويعذر في ركوب جموح يعسر سوقها وقودها ، فإن لم يعسر لم يعذر ، ولو لبس الثوب ثم علم عيبه في الطريق لم يكلف نزعه ، بخلاف النزول عن الدابة ، ويتعين عدم النزع في ذوي الهيئات ، وبه قال: **الشافعية**[٦] .

واستدلوا بما يلي :

١. استعمال المبيع المعيب يدل على الرضا بالعيب[٧] .
٢. يعذر في ركوب جموح للحاجة[٨] .

---

[١] الدسوقي ، **حاشيته على الشرح الكبير** ، ج٤ ، ص١٩٥ ، الرهوني ، **حاشيته على شرح الزرقاني** ، ج٥ ، ص١٧٦ وما بعدها .

[٢] **المصدر السابق** ، ج٤ ، ص١٩٥ ، الكشناوي ، أبو بكر بن حسن ، **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك** ، ج٢ ، ص٢٨٩ ، دار الفكر ، ط٢ ، بلا رقم لسنة النشر .

[٣] الدسوقي ، **حاشيته على الشرح الكبير** ، ج٤ ، ص١٩٧ .

[٤] **المصدر السابق** ، ج٤ ، ص١٩٧ .

[٥] **المصدر السابق** ، ج٤ ، ص١٩٧ .

[٦] الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص٧٣ ، الباجوري ، **حاشيته على ابن قاسم** ، ج١ ، ص٣٥٠ ، ابن النقيب ، **عمدة السالك** ، ص٤٢ .

[٧] **المصدر السابق** ، ج٢ ، ص٧٣ .

[٨] **المصدر السابق** ، ج٢ ، ص٧٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣. لا يكلف نزع الثوب لأن نزعه غير معتاد[١] .

٤. يكلف بالنزول عن الدابة لأن استدامة الركوب ركوب[٢] .

٥. لا يكلف ذوو الهيئات بنزع الثوب لأن غالب المحترفة لا يمنعون من ذلك[٣] .

القول الرابع : إذا تصرف المشتري في المبيع المعيب قبل علمه بالعيب لم يسقط خياره، وإذا ركب الدابة لينظر سيرها أو ليسقيها ، أو ليردها على بائعها ، أو لبس القميص ليعرف قدره لم يسقط خياره ، وإن استخدمها لغير ذلك استخداما كثيرا بطل رده ، بخلاف اليسير ، وبه قال: **الحنابلة**[٤] .

ودليل هذا القول :

١. إن التصرف قبل العلم بالعيب لا يدل على الرضا به معيبا[٥] .

٢. ركوب الدابة لمعرفة سيرها أو سقيها ،ولبس القميص لمعرفة خياره، ليس رضا بالعيب[٦].

القول الراجح

أرى أن بين هذه الأقوال جامعا مشتركا وهو أن كل تصرف دال على الرضا يسقط خيار الرد بسبب العيب هذا أولا .

وثانيا : إن الاستعمال الذي يدل على الرضى ، يرجع فيه إلى العرف .

وقد صرح الحنابلة كما رأينا أن الاستخدام الكثير يبطل خيار الرد بسبب العيب ، بخلاف اليسير ، ويلاحظ أن المالكية استثنوا المسافر فجعلوا ركوبه للدابة لا يمنع الرد ، لأنه مظنة الاضطرار ، والشافعية حكموا العادة في مثل هذه الأمور ، لذا نجد أنهم صرحوا ، بأن الشخص لو كان لابسا للثوب فوقف على عيبه في الطريق فتوجه ليرده مستديما للبسه جاز ، ولم يمنعه ذلك من الرد لأن العادة لم تجر في الطريق بنزعه[٧] ، لذا فإن الذي ترجح عندي هو ماذهب إليه

---

[١]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج[٢] ، ص[٧٣] ، الماوردي ، **الحاوي** ، ج[٥] ، ص[٢٦١] .

[٢]) الشربيني ، **المصدر السابق** ، ج[٢] ، ص[٧٣] .

[٣]) الشربيني ، **المصدر السابق** ، ج[٢] ، ص[٧٣] .

[٤]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج[٦] ، ص[٢٤٨] وما بعدها ، الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج[٣] ، ص[١١٩] .

[٥]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج[٢] ، ص[٢٤٨] ، الرحيباني ، **مطالب أولي النهى**، ج[٣] ، ص[١١٩] .

[٦]) الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج[٣] ، ص[٢٤٩] .

[٧]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج[٥] ، ص[٢٦١] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أصحاب القول الثالث (الشافعية)، أن تصرف المشتري بالمبيع المعيب بعد علمه مسقط لخياره ، إلا لعذر ، أو ما جرت به العادة . والله تعالى أعلم .

المطلب الثالث : استدامة انتفاع المشتري بالمبيع وأثره في اسقاط خيار الشرط .

إن من المعلوم ، أن العقد اللازم يصبح غير لازم إذا وجد فيه الخيار ، ومن هذه الخيارات خيار الشرط ، وتعود للعقد صفة اللزوم إذا سقط الخيار[١] ، ومن مسقطات الخيار ، التي اختلف فيها الفقهاء ، ما لو اشترى دارا وهو ساكنها بإجارة أو عارية واستدام السكنى ، فهل الاستدامة هنا تعني أن المشتري اختار إمضاء العقد .

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على **خمسة أقوال** :

القول الأول : لو اشترى دارا وهو ساكنها بإجارة أو عارية ، فاستدام السكنى بعد الشراء ، فلا يعد ذلك اختيارا ، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ، وهو الصحيح عند **الحنفية**[٢].

القول الثاني : إن استدامة السكنى هنا ، تعد اختيارا للمبيع ، وبه قال : **صاحبا أبي حنيفة**[٣] .

ودليل هذا القول هو :

١. إنه ملك العين فكانت سكناه بحكم ملك العين[٤] .

القول الثالث : إذا كانت السكنى للاختبار فيجوز ذلك ، سواء كانت المدة كثيرة أو يسيرة ، ولكن بشرط أن لا يسكن مع أهله ومتاعه كثيرا في مدته ، وله أن يقيم بالدار ليلا لخبرة جيرانها . وبه قال: **المالكية**[٥] .

القول الرابع : تصرف المشتري بالمبيع في مدة الخيار ، إذا كان يختص الملك يسقط خياره ، كركوب الدابة لحاجته وسكنى الدار وأما إذا كان التصرف بقصد الاختبار كركوب الدابة لينظر

---

[١]) الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج٥ ، ص٣٥٣٨ ، الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج١ ، ص٤٥٩ .

[٢]) الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج٤ ، ص٣٠٨ ، الغنيمي ، **اللباب** ، ج١ ، ص٢٣٩ .

[٣]) **المصدر السابق** ، ج٤ ، ص٣٠٨ .

[٤]) **المصدر السابق** ، ج٤ ، ص٣٠٨ .

[٥]) الدسوقي ، **حاشيته على الشرح الكبير** ، ج٤ ، ص١٤٩، عليش ، **شرح منح الجليل مع حاشيته تسهيل منح الجليل عليه** ، ج٢ ، ص٦١٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

سيرها ، وطحنه على الرحى ليختبرها ، فإنه لا يبطل الخيار وبه قال: **الشافعية**[١] **والحنابلة**[٢] .

وأدلة هذا القول هي :

١. إن تصرف المشتري بالمبيع في مدة الخيار ، تصرفا يختص الملك يعد رضا بالمبيع ، لأن الخيار يبطل بالتصريح بالرضا وبدلالته[٣] .
٢. إن قصد الاختبار لا يعد رضى بالمبيع لأن ذلك هو المقصود بالخيار[٤] .
٣. إن الخيار إذا كان مشروطا للمشتري فالملك وتوابعه له[٥] .

القول الراجح

إن الخلاف في هذه المسألة يعود إلى المبيع في مدة الخيار الذي اشترطه المشتري ، هل هذا الخيار يمنع دخول المبيع في ملك المشتري أم لا ؟

فذهب أبو حنيفة رحمه الله تعالى ، إلى أن خيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع ، ولا يملكه المشتري ، وذلك أن البيع من جهة البائع لازم ، لأن الخيار شرع نظرا لمن له الخيار ، فيعمل في حقه دون الآخر ، وإنما لم يملكه المشتري كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد[٦] .

بينما ذهب الصاحبان إلى أن المشتري يملك المبيع إذا كان الخيار له ، لأنه لو خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري لكان زائلا لا إلى مالك ، ولا عهد لنا به في الشرع[٧] .

والشافعية فصلوا القول ، فقالوا : إذا كان الخيار للمشتري فله الملك ، وإذا كان للبائع فملك المبيع له ، لأن من شرط له الخيار ، هو المتصرف في المبيع ونفوذ التصرف دليل الملك[٨] ، وكذلك قال الحنابلة إلى أن الملك عندهم ينتقل إلى المشتري بمجرد العقد سواء شرط لهما الخيار

---

١) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص٦١ وما بعدها .
٢) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٦ ، ص١٨ ، الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج٣ ، ص٩٨ .
٣) ابن قدامة ، **المصدر السابق** ، ج٦ ، ص١٨ .
٤) ابن قدامة ، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل** ، ج٢ ، ص٣٩ .
٥) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص٦١ .
٦) الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج٤ ، ص٣٠٥ ، الموصلي ، **الاختيار** ، ج٢ ، ص١٣ .
٧) الغينمي ، **اللباب** ، ج١ ، ص٢٣٨ .
٨) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص٦١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أو لأحدهما[١] .

والذي ترجح عندي هو ما ذهب إليه صاحبا أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، لأن قولهما استدامة السكنى تعد اختيارا للمبيع يفيد بأن الاستدامة خرجت عن أن يكون القصد فيها هو الاختبار الذي هو مقصود الخيار ، إذ الاختبار يتحقق بدون الاستدامة . وأرى أن يرجع في تقدير مدة الاستدامة التي يتميز بها قصد عن الاختيار إلى العرف والعادة . والله تعالى أعلم .

المطلب الرابع : استدامة وجود المسلم فيه عند العقد إلى وقت حلول أجل التسليم

من المعلوم أن الأصل في الشرع منع بيع المعدوم ، وذلك درءا للغرر المفضي إلى التنازع ، إلا أن الشرع قائم على دفع الحرج ، والحاجة تقتضي أن بيع الصناع والمزارعين زروعا ومصنوعات يلتزمونها في ذمتهم بثمن معجل يحتاجونه في الحال ، لأنهم لا يستطيعون متابعة عملهم في الزراعة والصناعة إلا بمال هم بحاجة إليه[٢] .

وبما أن عقد السلم جاء على خلاف الأصل ، فقد وضع الفقهاء له شروطا ، وقد اختلفوا فيما يعد شرطا وما لا يعد ، ومما اختلفوا فيه ، هل يشترط استدامة وجود المسلم فيه من وقت العقد إلى وقت الأجل ؟

لقد جاء وقت **الخلاف في قولين** :

القول الأول : يشترط أن يكون المسلم فيه موجودا في وقت العقد إلى وقت الأجل ، فإن لم يكن موجودا عند العقد أو عند محل الأجل ، أو كان موجودا فيهما لكنه انقطع من أيدي الناس فيما بين ذلك ، كالثمار والفواكه وأشباه ذلك ، فإن السلم لا يجوز ، وبه قال**: الحنفية**[٣] .

واستدل لهذا القول بما يلي :

١. قوله صلى الله عليه وسلم : **(لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها)**[٤] .

وجه الدلالة : الحديث **دل بإشارته** على أن القدرة على التسليم إنما تكون بالقدرة على

---

[١]) الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج٣ ، ص٩٤ .

[٢]) البوطي ، محمد توفيق ، **البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها** ، ص١٤٢ ، دار الفكر ، دمشق ، ط٣ ، ١٤٢٥هـ ، ٢٠٠٥م .

[٣]) الكاساني ، **البدائع** ، ج٥ ، ص٢١١ ، الغنيمي ، **اللباب** ، ج١ ، ص٢٧١ .

[٤]) والحديث **أخرجه ابن ماجه في سننه** عن النجراني ، بلفظ ، ولا تسلموا في نخل حتى يبدو صلاحه ، أبواب التجارة ، رقم (٢٢٨٤)، باب إذا أسلم في نخل بعينه لم يطلع ، ص٣٨١. والحديث **ضعفه** الماوردي ، وقال : رواية رجل من أهل نجران مجهول لا يعول على حديثه ،انظر ، **الماوردي** ، الحاوي ، ج٥ ، ص٣٩٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاكتساب في المدة ، وفي مدة انقطاعه لا يقدر على ذلك ، وربما أفضى إلى العجز عن التسليم وقت المحل[١] .

٢. إن ابتداء العقد أغلظ حكما من انتهائه ، بدليل أن بيع الآبق وقت العقد باطل وإن وجد من بعد ، فلما كان وجود ذلك في انتهاء العقد شرطا ، فأولى أن يكون موجودا في ابتدائه وانتهائه شرطا[٢] .

وأجيب :

إن هذا في بيوع الأعيان ، فأما في السلم فحال القبض والمحل أقوى من حال العقد ، بدلالة ، أن السلم لو كان موجودا وقت العقد معدوما وقت المحل ، كان العقد باطلا[٣] .

القول الثاني : لا يشترط كون المسلم فيه موجودا حال السلم ، بل الشرط أن يكون وجودا عند الاستحقاق (القدرة على تسليم المسلم فيه) ، وبه قال : **المالكية**[٤] **والشافعية**[٥] و**الحنابلة**[٦] .

واستدلوا بما يلي :

١. أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في التمر السنتين والثلاث ، فقال صلى الله عليه وسلم : **(من أسلف فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم)**[٧] .

---

[١]) الموصلي ، **الاختيار** ، ج[٢] ، ص[٣٧] .

[٢]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج[٥] ، ص[٣٩١] .

[٣]) **المصدر السابق** ، ج[٥] ، ص[٣٩١] .

[٤]) الخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل مع حاشيته العدوي عليه** ، ج[٦] ، ص[٩٢] ، الدسوقي ، **حاشيته على الشرح الكبير مع تقريرات عليش عليه** ، ج[٤] ، ص[٣٣٩] .

[٥]) الشيرازي ، إبراهيم بن علي ، **المهذب** ، ج[١] ، ص[٣٠٤] ، **مطبوع مع النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لابن بطال** ، دار المعرفة ، بيروت ، ط[٢] ، ١٣٧٩هـ ، ١٩٥٩م .

[٦]) البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج[٥] ، ص[١٥٣٢] .

[٧]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج[٥] ، ص[٣٩١] ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج[٦] ، ص[٤٠٧] .

والحديث **أخرجه البخاري في صحيحه** عن ابن عباس ، كتاب السلم ، حديث رقم (٢٢٤٠) ، باب السلم في وزن معلوم ، ص[٣٩٦] ، **وأخرجه مسلم** عن ابن عباس ، كتاب المساقاة ، حديث رقم (٤١٣٤) ، باب السلم ، ج[٣] ، ص[٦٠٤] ، وأخرجه الترمذي في سننه عن ابن عباس ، كتاب البيوع ، حديث رقم (١٣١١) ، باب ما جاء في السلف في الطعام والثمر ، ص[٥١٩] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وجه الدلالة :

أنه صلى الله عليه وسلم لم يذكر الوجود ، ولو كان شرطا لذكره ، ومعلوم أن الثمار إنما توجد في وقت من السنة ، وهو صلى الله عليه وسلم قد أجاز السلم فيه سنتين وثلاثا ، وهذه مدة يعدم الرطب في أكثرها ،فدل على جوازه وإن عدم قبل أجله[١] .

وأجيب :

إن القدرة على التسليم ثابتة للحال ، وفي وجودها عند المحل (وقت حلول الأجل) شك ، لاحتمال الهلاك ، فإن بقي حيا إلى وقت المحل تثبت القدرة ، وإن هلك قبل ذلك لا تثبت ، والقدرة لم تكن ثابتة فوقع الشك في ثبوتها فلا تثبت مع الشك[٢] .

وردا على هذا الاعتراض :

١. إن العقود تحمل على السلامة ، ولو جاز أن كون هذا معتبرا لبطلت أكثر العقود[٣] .
٢. ولأن قبض السلم يفتقر إلى زمان ومكان ، فلما لم يكن وجوده في غير مكان القبض معتبرا ، وجب أن لا يكون وجوده في غير زمان القبض معتبرا[٤] .
٣. ولأن الثمن في بيوع الأعيان في مقابلة الثمن في بيوع الصفات ، فلما صح في بيوع الأعيان أن يكون المثمن موجودا وقت المحل وإن لم يكن موجودا من قبل صح ، صح في بيوع الصفات أن يكون المثمن موجودا وقت المحل ، وإن لم يكن موجودا من قبل[٥] .

القول الراجح

إن عمدة ما استدل به الجمهور ، هو قوله صلى الله عليه وسلم لأهل المدينة لما رآهم يسلفون التمر السنتين و الثلاث : من أسلف فليسلف في كيل معلوم[٦] ٠٠ إلخ ، وفيه إقرار من النبي صلى الله عليه وسلم لهم حيث لم ينههم عن ذلك ، مع أن هذه المدة يعدم الرطب في أكثرها[٧].

وأما عمدة ما استدل به الحنفية ، هو قوله صلى الله عليه وسلم (لا تسلفوا في النخل حتى يبدوا

---

١) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٦ ، ص٤٠٧ ، الماوردي ، **الحاوي**، ج٥ ، ص٣٩١ ، الصنعاني، سبل السلام، ج٣، ص٩٨.

٢) الكاساني ، **البدائع** ، ج٥ ، ص٢١١ .

٣) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٥ ، ص٣٩٢ .

٤) **المصدر السابق** ، ج٥ ، ص٣٩١ .

٥) **المصدر السابق** ، ج٥ ، ص٣٩١ .

٦) سبق تخريجه ، ص١٢٦ .

٧) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٥ ، ص٩١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

صلاحها)[١] . وكأنهم رأوا أن الغرر يكون فيه أكثر إذا لم يكن موجودا في حال العقد ، وكأنه يشبه بيع مالم يخلق[٢] .

والذين ترجح عندي ،هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني وهم الجمهور ، القائلين بعدم وجوب استدامة وجود المسلم فيه إلى وقت حلول أجل التسليم ، وذلك لأن الحديث الذي استدل به الحنفية ضعيف .

والغرر في عقد السلم جوزه الشرع[٣] ، وفيما ذهب إليه الحنفية حرج ومشقة على الناس ، ومعلوم أن العقد السلم جوزه الشارع استثناء من الأصل دفعا للحرج والمشقة . والله تعالى أعلم .

---

[١]) الحديث سبق تخريجة ، ص١٢٢.

[٢]) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٥ ، ص٩١ .

[٣]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٥ ، ص٣٩٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث

أثر الاستدامة في الرهن

المطلب الأول : استدامة قبض المرتهن للعين المرهونة .

(تحرير محل الخلاف) .

ذهب **الحنفية**[١] **والشافعية**[٢] **والحنابلة**[٣] إلى أن عقد الرهن لا يصير لازما إلا بالقبض ، وذهب **المالكية**[٤] إلى أن يصير لازما بالقول (الإيجاب والقبول) وعدوا القبض من مقتضيات هذا العقد .

واختلفوا في حكم استدامة قبض المرتهن للعين المرهونة ، هل هذه الاستدامة شرط للزوم الرهن أو صحته ؟

الخلاف جاء في **أربعة أقوال** :

القول الأول : إن دوام القبض من شرائط صحة عقد الرهن ، وبه قال: **الحنفية** في ظاهر الرواية عندهم ، وبنوا على ذلك عدم صحة رهن المشاع ، لآنه يمنع دوام القبض ، سواء كان الشيوع طارئا على العقد ، أم مقارنا له ، وسواء كان الرهن من أجنبي أو من شريكه[٥] .

واستدلوا بما يلي :

١. قوله تعالى : ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[٦] البقرة : ٢٨٣ .

وجه الدلالة :

أ- أخبر تعالى أن المرهون مقبوض فيقتضي كونه مقبوضا ما دام مرهونا ، لأن إخباره تعالى لا يحتمل الخلف[٧] .

---

[١]) الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج٧ ، ص١٣٨ ، الموصلي ، **الاختيار** ، ج٢ ، ص٦٣ .

[٢]) الرافعي ، عبد الكريم بن محمد ، **العزيز شرح الوجيز** ، ج٤ ، ص٤٧١ ، تحقيق : علي معوض ، عادل عبد الموجود ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٧م ، الشرواني والعبادي ، **حواشيهما على تحفة المحتاج** للهيتمي ، ج٥ ، ص٧٨ .

[٣]) الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج٣ ، ص٢٦٢ ، ابن قدامة ، **الكافي** ، ج٢ ، ص١٠٠ .

[٤]) الخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل مع حاشيته العدوي عليه** ، ج٦ ، ص١٤٣ .

[٥]) الكاساني ، **البدائع** ، ج٦ ، ص١٤٢ ، الغنيمي ، **اللباب** ، ج٢ ، ص٥٦ .

[٦]) الزيلعي ، **تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي عليه** ، ج٧ ، ص١٣٨، المحلي والسيوطي، **تفسير الجلالين**، ص ٤٩.

[٧]) الكاساني ، **البدائع** ، ج٦ ، ص١٤٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ب- أنه تعالى سماه رهنا ، والرهن حبس في اللغة ، قال تعالى : ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ المدثر: ٣٨ ، أي : حبيسة بكسبها ، فيقتضي أن يكون محبوسا ما دام مرهونا[١] .

٢. وأما الدليل على أن رهن المشاع لا يصح حتى لو كان من شريكه ، هو : أنه لو جاز لأمسكه الشريك يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن ، فتختلف جهة القبض والحبس فلا يدوم القبض والحبس من حيث المعنى ، ويصير كأنه رهنه يوما ، ويوما لا ، وذا لا يجوز[٢] .

٣. إن المانع في المقارن ، كون الشيوع مانعا من تحقق القبض في النصف الشائع ، وهذا المعنى موجود في الطارئ ، فيمنع البقاء على الصحة[٣] .

القول الثاني : استدامة القبض شرط في تمام عقد الرهن ، وعدم استدامة القبض ، يبطل عقد الرهن ، فلو أذن المرتهن للراهن أن يسكن الدار المرهونة أو يؤجر العين المرهونة ، فإن الرهن يبطل ، وإن لم ينضم إليه فعل ، وبه قال المالكية في الراجح عندهم[٤] .

القول الثالث : القبض ركن من لزوم الرهن ، ويكفي لتمام الرهن القبض الأول ، ولا يشترط استدامته ، فللمرتهن أن يخرج المرهون برضى منه و إذن ويدفعه للراهن ، ولا يبطل بذلك الرهن ولا ينقطع ويبقى حق المرتهن متعلقا بالمرهون ، له أن يعيده إلى يده ويحبسه متى شاء ، وبه قال: **الشافعية**[٥] ، وأبو يوسف من الحنفية[٦] ، وبنوا على ذلك صحة رهن المشاع ، وإباحة وإباحة الانتفاع بالعين المرهونة للراهن ، بما لا يضر المرتهن .

وأدلة هذا القول هي :

---

[١]) الكاساني ، **المصدر السابق** ، ج٦ ، ص١٤٢ .

[٢]) الكاساني ، **المصدر السابق** ، ج٦ ، ص١٤٢ .

[٣]) الكاساني ، **البدائع** ، ج٦ ، ص١٣٨ .

[٤]) الدسوقي ، **حاشيته على الشرح الكبير** ، ج٤ ، ص٣٩١ ، الخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل مع حاشية العدوي عليه** ، ج٦ ، ص١٤٣ .

[٥]) النووي ، **روضة الطالبين** ، ج٢ ، ص١٨٤ ، الكوهجي ، عبد الله بن حسن ، **زاد المحتاج بشرح المنهاج** ، ج٢ ، ص١٤٧ ، تحقيق : عبد الله الأنصاري ، المكتبة العصرية ، بيروت ، ١٤٠٩هـ ، ١٩٨٨م ، بلا رقم للطبعة ، الخن ، مصطفى ، **الفقه المنهجي** ، ج٣ ، ص٢٧٧ ، ط٣ ، دار القلم ، دمشق ، ١٤١٩هـ ، ١٩٩٨م.

[٦]) الكاساني ، **البدائع** ، ج٦ ، ص١٣٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١. إن حال البقاء لا يقاس على الابتداء ، لأن البقاء أسهل من حكم الابتداء ، لهذا فرق الشرع بين الطارئ والمقارن في كثير من الأحكام ، فكون الحيازة شرط في ابتداء العقد ، لا يدل على كونها شرطا في البقاء على الصحة[١] .

٢. أنه عقد يعتبر القبض في ابتدائه ، فلم يشترط في استدامته كالهبة[٢] .

وأجيب :

إنها إحدى حالتي الرهن ، فكان القبض فيها شرطا كالابتداء ، ويفارق الهبة ، لأن القبض في ابتدائها يثبت الملك ، فإذا ثبت استغنى عن القبض ثانيا ، والرهن يراد للوثيقة من بيعه واستيفاء دينه من ثمنه ، فإذا لم يكن في يده لم يتمكن من بيعه ولم تحصل وثيقة[٣] .

القول الرابع : استدامة القبض شرط للزوم الرهن ، فإذا أخرجه المرتهن عن يده باختياره إلى الراهن ، زال لزومه ، وبقي كالذي لم يقبض ، سواء أخرجه بإجارة أو إعارة ، أو إيداع ، فإذا رده الراهن إليه ، عاد اللزوم بحكم العقد السابق ، وبه قال: **الحنابلة**[٤] .

واستدلوا بما يلي :

١. قوله تعالى : ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[٥] البقرة : ٢٨٣ .

٢. ولأنها إحدى حالتي الرهن فكان القبض فيها شرط كالابتداء[٦] .

القول الراجح

إن الرهن عقد غايته التوثيق ، وفائدته هي : بيع العين عند الحاجة إلى وفاء الحق[٧] ، بناء على على ذلك فإن البحث ينبغي أن يكون كالتالي : هل التوثيق هنا لا يتحقق إلا باستدامة القبض ؟ فكانت النتيجة عند الحنفية والمالكية والحنابلة ، إلى أنه لا بد من استدامة القبض ولا يكفي القبض الأول ، على خلاف بينهم هل هو شرط في صحة عقد الرهن أم في لزومه ؟

---

١) الكاساني ، **المصدر السابق** ، ج٦ ، ص١٣٨ .

٢) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٦ ، ص٤٤٨ .

٣) ابن قدامة ، **المصدر السابق**، ج٦ ، ص٤٤٨ .

٤) ابن قدامة ، **الكافي** ، ج٢ ، ص١٠٠ .

٥) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٦ ، ص٤٤٨ .

٦) الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج٣ ، ص٢٦٢ .

٧) ابن النقيب ، **عمدة السالك** ، ص٤٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بينما ذهب الشافعية وأبو يوسف من الحنفية إلى أن عدم استدامة القبض لا تمنع من توثيق العقد ، وذلك لأن القصد من الرهن هو الاستيفاء وذلك ممكن بدون استدامة الحبس[١] .

ولكن قد يرد على هذا الاستدلال ، ما ذكره الأستاذ الزرقا في كتابه المدخل الفقهي العام أثناء حديثه عن صحة بيع الحصة الشائعة ، فذكر أن الرهن مستثنى من ذلك ، إذ لو رهن الإنسان حصة شائعة كنصف دار ، فإذا احتبس المرتهن المال كله دائما ، كان متجاوزا على حق الشريك غير الراهن لحبس حصته من المال بسبب الشيوع[٢] .

وهذا الكلام يقوي ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهم الحنفية ، ولكن في وقتهم ، أما في واقعنا الحالي فقد أسست سجلات ونظم عقارية ، توجب تسجيل كل عقد عقاري في تلك السجلات ، وهذا أغنى عن قبض المرهون بمجرد وضع إشارة الرهن عليه في صحيفته من السجل العقاري لمنع التصرف فيه ببيع ونحوه ، مع بقاء العقار المرهون في يد مالكه الراهن[٣] الراهن[٣] ، وبناء على ذلك فإن الذي ترجح عندي ما ذهب إليه أبو يوسف من الحنفية والشافعية والشافعية القائلين بعدم وجوب استدامة القبض لصحة أو لزوم عقد الرهن ، والله تعالى أعلم .

المطلب الثاني : انتفاع الراهن بالمرهون وأثره على استدامة عقد الرهن .

من المعلوم أن عقد الرهن ، عقد وثيقة بمال ، وحكمته أن الناس كثيرا ما يحتاجون إلى النقد فلا يجدونه ، وهم محتاجون إلى بعض السلع ، فيحتاجون إلى استقراض النقد أو تأجيل الثمن ، ولا يجدون من يثق بهم ليعطيهم المال أو السلعة دون وثيقة ، ويرغب صاحب المال أو السلعة بما يوثق حقه أو يطمئنه إلى أنه سيعود إليه كاملا موفورا ، فيطلب سلعة تكون وثيقة في يده مقابل حقه[٤] . ومحل البحث هنا هو : هل للراهن أن ينتفع بالعين ؟ وهل هذا الانتفاع يؤثر على استدامة حكم الرهن ؟

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على **أربعة أقوال** :

القول الأول : ليس للراهن أن ينتفع بالرهن استخداما وركوبا ، وليس له أن يبيعه بغير إذن المرتهن ، ولو باعه توقف نفاذ البيع على إجازة المرتهن ، لأن عدم النفاذ لمكان حقه ، فإذا رضي ببطلان حقه زال المانع فنفذ وكان الثمن رهنا ، سواء شرط المرتهن عند الإجازة كونه رهنا أم لا ، وليس له أن يؤجره بغير إذن المرتهن ، فإذا فعل توقف ذلك على إجازة المرتهن

---

[١]) الخن ، **الفقه المنهجي**، ج٣ ص٢٦٦ ، وابن النقيب، **عمدة السالك** ، ص٤٤ .

[٢]) الزرقا ، **المدخل الفقهي** ، ج١ ، ص٢٧٧ .

[٣]) الزرقا ، **المصدر السابق** ، ج١ ،ص٢٧٧ .

[٤]) الخن ، **الفقه المنهجي** ، ج٣ ، ص٢٦٦ ، الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج٦ ، ص٤٢٠٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فإذا رده بطل ، وإن أجازه جازت الإجازة وبطل عقد الرهن ، وبهذا قال **الحنفية** في ظاهر الرواية عندهم[١] .

واستدلوا بما يلي :

١. إن انتفاع الراهن بالمرهون يفوت حق المرتهن ، وهو الحبس الدائم الذي يقتضيه العقد ، لأن حق الحبس ثابت للمرتهن على سبيل الدوام ، وهذا يمنع الاسترداد والانتفاع[٢] .
٢. والدليل على صحة بيع الراهن للمرهون إذا أجاز ذلك المرتهن ، هو : أن الثمن بدل المرهون فيقوم مقامه ، وبه تبين أنه ما زال حقه بالبيع ، لأنه زال إلى خلف (بدل) ، والزائل إلى خلف قائم معنى ، فيقام الخلف مقام الأصل ، وسواء قبض من المشتري أو لم يقبضه لأنه يقوم مقام ما كان مقبوضا[٣] .
٣. والدليل على أنه لا يجوز للراهن تأجير المرهون وإن أجاز المرتهن ، هو : أن قيام ملك الحبس يمنع الإجازة ، ولأن الإجازة بعقد الانتفاع وهو (الراهن) لا يملك الانتفاع بالمرهون بنفسه ، فكيف يملك غيره ؟! وإن أجاز المرتهن جازت الإجازة وبطل عقد الرهن ، لأن الإجازة إذا جازت ، لا يبقى للرهن ضرورة ، والأجرة للراهن لأنها بدل منفعة مملوكة له ، و ولاية قبض الأجرة له ، لأنه هو العاقد ، ولا تكون الأجرة رهنا ، لأن الأجرة بدل المنفعة ، والمنفعة ليست مرهونة فلا يكون بدلها مرهونا[٤] .

وأجيب :

أ- لا نسلم أن مقتضى الرهن الحبس الدائم ، وإنما مقتضاه تعلق الحق به على وجه تحصل به الوثيقة ، وذلك غير مناف للانتفاع به ، ولو سلمنا أن مقتضاه الحبس ، فلا يمنع أن يكون المستأجر نائبا عنه في إمساكه وحبسه ، ومستوفيا لمنفعته لنفسه[٥] .

ب- إن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين ، واستيفاؤه من ثمنه عند تعذر استيفائه من ذمة المرتهن ، وهذا لا ينافي الانتفاع به ، ولا إجارته ولا إعارته ، فجاز اجتماعهما كانتفاع المرتهن[٦] .

.

---

١) الكاساني ، **البدائع** ، ج٦ ، ص١٤٦ .
٢) الكاساني ، **البدائع** ، ج٦ ، ص١٤٦ ، الموصلي ، **الاختيار** ، ج٢ ، ص٧٠ .
٣) الكاساني ، **المصدر السابق** ، ج٦ ، ص١٤٦ .
٤) الكاساني ، **المصدر السابق** ، ج٦ ، ص١٤٦ .
٥) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٦ ، ص٥١٦ .
٦) ابن قدامة ، **المصدر السابق** ، ج٦ ، ص٥١٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ت- ولأنه عين تعلق بها حق الوثيقة فلم يمنع إجارتها[١] .

القول الثاني : إن تصرف الراهن بالمرهون يبطل الرهن من أصله بمجرد إذن المرتهن ، والإذن في التصرف ، كالتصرف في الأذن ، وبما أن منافع الرهن للراهن يجوز للمرتهن شرط منفعة الرهن لنفسه مجانا ، بشرط أن تعين مدتها للخروج من الجهالة في الإجارة ، وأن يكون الراهن واقعا في عقد بيع لا في عقد قرض ، لأنه في القرض سلف جر نفعا ، وهو لا يجوز فيمنع شرطها ، وبه قال المالكية[٢] .

القول الثالث : يملك الراهن التصرف في منافع الرهن على وجه لا ضرر فيه على المرتهن ، كسكنى الدار ، وركوب الدابة ، وأما ما فيه ضرر بالمرتهن فإنه لا يملك ، فإن كان المرهون مما ينتقل فأراد أن ينتفع به في السفر أو يكريه ممن يسافر به لم يجز ، لأن السفر لا يوثق به فلا يؤمن أن يؤخذ فيه ، وإن كان ثوبا لم يملك لبسه لأنه ينقص قيمته ، فإن كان أرضا فأراد أن يغرس فيها أو يبني لم يجز ، لأنه يراد للبقاء وينقص به قيمته الأرض عند القضاء ، ويملك الراهن التصرف في عين الرهن بما لا ضرر فيه كودج الدابة (شق ودجها وإخراج دمها) لأنه إصلاح مال من غير إضرار بالمرتهن . وهذا ما ذهب إليه **الشافعية**[٣] .

واستدلوا بما يلي :

١. قوله صلى الله عليه وسلم : **(الرهن محلوب ومركوب)**[٤] .

---

[١]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٦ ، ص٥١٦ .

[٢]) الدسوقي ، **حاشيته على الشرح الكبير مع تقريرات عليش عليه** ، ج٤ ، ص٣٩١ وما بعدها .

[٣]) الشيرازي ، **المهذب** ، ج١ ، ص٣١٨ وما بعدها ، الكوهجي ، **زاد المحتاج** ، ج٢ ، ص١٤٧ .

[٤]) الشيرازي ، **المصدر السابق**، ج١ ، ص٣١٨ .

والحديث **أخرجه الحاكم في المستدرك** عن أبي هريرة رضي الله عنه ، كتاب البيوع ، حديث رقم (٢٣٩٤) ، وقال : هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، النيسابوري ، أبو عبد الله محمد بن عبد الله ، المستدرك على الصحيحين ، ج٢ ، ص١٨٩ ، مطبوع مع كتاب تلخيص المستدرك لشمس الدين الذهبي ، والمستدرك على التلخيص لسراج الدين عمر ابن الملقن ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٢٢هـ ، ٢٠٠٢م ، بلا رقم للطبعة .

وأخرجه **البيهقي في سننه** عن أبي هريرة ، كتاب الرهن ، رقم (١١٣٨٧) ، ج٦ ، ص٦٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. أنه لك يدخل في العقد ، ولا يضر بالمعقود عليه[١] .

القول الرابع : ليس للراهن الانتفاع بالرهن باستخدام ولا سكنى ، ولا يملك التصرف فيه بإجارة ولا إعارة بغير رضى المرتهن ، وله (الراهن) غرس أرض مرهونة على دين مؤجل ، بخلاف الحال ، وبه قال الحنابلة[٢] .

وأدلة هذا القول هي :

١. أن المنافع ملك للراهن[٣] .
٢. للراهن غرس أرض مرهونة على دين مؤجل ، لأن تعطيل منفعتها إلى حلول الدين تضييع للمال ، وأما في الدين الحال يمنع من غرسها ، لأنه يجبر على فك الرهن بالوفاء أو بيعه ، فلا يعطل نفعها ، ويكون الغرس معها لأنه من ثمارها[٤] .

القول الراجح

يفهم مما سبق أن أصحاب القول الأول ، وهم الحنفية ذهبوا إلى أن انتفاع الراهن بالمرتهن جاز بإذن المرتهن ، ولكن ليس على الإطلاق ، فهناك بعض أوجه الانتفاع لو فعلها الراهن لأثرت على عقد الرهن وقطعت استدامته ، حتى لو أجاز المرتهن وذلك كعقد الإجارة .

وأما المالكية فذهبوا إلى عدم جواز الانتفاع مطلقا .

وذهب أصحاب القول الرابع وهم الشافعية إلى أن للراهن الانتفاع بالمرهون ولا يؤثر ذلك على ديمومة عقد الرهن ، وكان مستندهم ، هو قوله صلى الله عليه وسلم : (الرهن محلوب ومركوب) .

وأما الحنابلة فإنهم أجازوا الانتفاع بإذن المرتهن مطلقا .

قلت :

وهذا الخلاف له مستند ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا

---

[١]) الشيرازي ، **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[٣١٨] ، الرافعي ، **العزيز شرح الوجيز** ، ج[٤] ، ص[٤٩١] ، النووي ، **روضة الطالبين** ، ج[٢] ، ص[١٩٢] .

[٢]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج[٦] ، ص[٥١٥] ، الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج[٣] ، ص[٢٦٧] .

[٣]) ابن قدامة ، **الكافي** ، ج[٢] ، ص[١٠٨] .

[٤]) الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج[٣] ، ص[٢٦٧] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة)[١] ، فقد اختلف في فاعل يركب ويشرب ، في قوله صلى الله عليه وسلم : (وعلى الذي يركب و يشرب النفقة)[٢] .

فمن قال إن الفاعل هو المرتهن ، ذهب إلى أن الانتفاع من حقه ، وهذا ما رجحه الصنعاني ، حيث قال : (إن فاعل يركب ويشرب هو المرتهن بقرينة العوض وهو الركوب)[٣] .

والذي ذهب إلى أن الفاعل هو الراهن ، قال أن الانتفاع له ، كما ذهب إلى ذلك الشافعية ، حيث قالوا : المراد أنه لا يمنع الراهن من ظهرها وردها[٤] .

وقد رد الصنعاني هذا الاحتمال ، وقال : إنه بعيد ، لأن النفقة لازمة له ، فإن المرهون ملكه ، وقد جعلت في الحديث على الراكب والشارب ، وهو غير المالك إذ النفقة لازمة للمالك على كل حال .

قلت :

ودليل الصنعاني هنا فيه حجة عليه لا له ، بيان ذلك ، هو : بما أن النفقة لازمة للراهن لأنه هو المالك ، فله أيضا الانتفاع بالمرهون ، لأنه (الراهن) هو مالكه والانتفاع من لوازم الملكية أيضا .

ويقوي هذا ، قوله صلى الله عليه وسلم : **(لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمه)**[٥] .

---

[١]) الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج٤ ، ص١٢٨ وما بعدها .

والحديث أخرجه البخاري عن أبي هريرة ، كتاب ارهن ، حديث رقم (٢٥١٢) ، باب ارهن مركوب ومحلوب ، ص٤٤٤ .

وأخرجه **ابن ماجه في سننه** عن أبي هريرة ، أبواب الرهن ، حديث رقم (٢٤٤٠) ، باب الرهن مركوب ومحلوب ، ص٤٠٧ .

[٢]) الدوري ، قحطان ، **صفوة الأحكام من نيل الأوطار وسبل السلام** ، ص١٦٣ ، دار الفرقان ، عمان ، ط٢ ، ١٤٢٤ هـ ، ٢٠٠٣م .

[٣]) الصنعاني ، **سبل السلام** ، ج٣ ، ص١٠٢ .

[٤]) الدوري ، **صفوة الأحكام** ، ص١٦٣ .

[٥]) الصنعاني ، **سبل السلام** ، ج٣ ، ص١٠٢ .

والحديث **أخرجه ابن حبان في صحيحه** عن أبي هريرة ، كتاب الرهن ، حديث رقم (٥٩٣٤) ، ذكر ما يحكم للراهن والمرتهن في الرهن ، ابن حبان ، علاء الدين علي بلبان ، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ، ج١٣ ، ص٢٥٨ ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط٣ ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م . والحديث حكم عليه الشيخ شعيب بأن **رجاله ثقات** ، رجال الشيخين=

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فقد روي أن المرتهن في الجاهلية كان يمتلك الرهن إذا لم يؤد الراهن إليه ما يستحقه في الوقت المضروب ، فأبطله الشارع ، وقوله صلى الله عليه وسلم : (له غنمه وعليه غرمه) ، يدل على أن الشارع قد جعل الغنم والغرم للراهن[١] . وهذا الحديث يقوي ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث القائلين بجواز انتفاع الراهن بالمرهون بما لا يضر بالمرتهن ، وهذا ما ترجح عندي ، وإذا كان للراهن الانتفاع بالمرهون ، فهذا يعني أن الرهن يبقى مستمرا في حكمه ، والله تعالى أعلم .

= وأخرجه **الدارقطني في سننه** عن أبي هريرة ، كتاب البيوع ، حديث رقم (١٢٣) ، ج٣ ، ص٣٢ . وقال : زياد بن سعد في الحفاظ الثقات وهذا إسناد حسن متصل .

١) الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج٤ ، ص١٢٩ وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الرابع
أثر الاستدامة في الحجر

المطلب الأول : استدامة الحجر على البالغ غير الرشيد .

أجمع العلماء على وجوب الحجر على الأيتام الذين لم يبلغوا الحلم ، لقوله تعالى : ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ ﴾ النساء : ٦

واختلفوا في حكم استدامة الحجر على من بلغ غير رشيد ، على **قولين** :

القول الأول : يستدام الحجر على البالغ غير الرشيد ، فلا يدفع إليه ماله حتى يؤنس منه الرشد ، وبه قال **المالكية**[١] ، و**الشافعية**[٢] و**الحنابلة**[٣] ، وأبو يوسف القاضي ومحمد صاحبا أبي حنيفة[٤] .

وأدلة هذا القول هي :

١. قوله تعالى : ﴿ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ ﴾ النساء : ٦ .

وجه الدلالة :

أ- أنه تعالى أمر بدفع أموالهم إليهم بشرطين ، هما : البلوغ والرشد[٥] .

---

[١]) الدسوقي ، **حاشيته على الشرح الكبير مع تقريرات عليش عليه** ، ج٤ ، ص٤٧٥ ، ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٥ ، ص٢٥٦ ، القرافي ، أحمد بن إدريس ، **الذخيرة** ، ج٨ ، ص٢٣٣ ، تحقيق : محمد حجي ، ط١ ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٩٤م .

[٢]) السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن ، **شرح التنبيه** ، ج١ ، ص٤١٣ ، إشراف : مكتب البحوث للدراسات ، ط١ ، دار الفكر ، بيروت ، بلا رقم للطبعة وسنة للنشر ، الأنصاري ، زكريا بن محمد ، **فتح الوهاب** ، ص٣٣١ ، تحقيق : صلاح عويضة ، ط١ ، مكتبة الشروق ، القاهرة ، ١٤٣٠هـ ، ٢٠٠٩م .

[٣]) المقدسي ، محمد بن مفلح ، **الفروع** ، ج٤ ، ص٢٤١ ، تحقيق : حازم القاضي ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م ،ابن مفلح ، إبراهيم بن محمد ، **المبدع** ، ج٤ ، ص٣٤٢ ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٠هـ ، ١٩٨٠م ، بلا رقم للطبعة .

[٤]) الزيلعي ، **تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي عليه** ، ج٦ ، ص٢٦٠ .

[٥]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص٣٤٨ ،الزيلعي ، المصدر السابق ، ج٦ ، ص٢٦٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ب- إن الآية بينت أن علة منع دفع أموالهم إليهم هي (السفه) ، فيبقى المنع ما دامت العلة باقية ، لأن الحكم يدور معها[١] .

وأجيب :

سلمنا أن علة المنع السفه ، لكن المعلول هو المنع بطريق التأديب ، وهذا يقتضي أن يكون محلا للتأديب ، وهو مالم ينقطع رجاء التأديب ، ولا يتأدب بعد بلوغ خمس وعشرين سنة ، لانقطاع رجاء التأديب بعد هذه المدة ظاهرا في غالب الأحوال ، فإذا لم يؤنس رشده فلا معنى لمنع المال عنه لانقطاع رجاء التأديب[٢] .

٢. إجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ، بيان ذلك :

فقد روي عن عروة بن الزبير ، أنه قال :

ابتاع عبد الله بن جعفر بيعا ، فقال علي رضي الله عنه : لآتين عثمان فلأحجرن عليك ، فأعلم بذلك ابن جعفر الزبير ، فقال : أنا شريكك في بيعتك ، فأتى علي عثمان فقال : احجر على هذا ، فقال الزبير : أنا شريكه ، فقال عثمان : احجر على رجل شريكه الزبير.

فهذه القصة اشتهرت في زمن الصحابة ولم يخالفها أحد في عصرهم ، فتكون إجماعا[٣].

وأجيب :

إن هذه القصة وقعت عن بعض الصحابة ، والحجة هو إجماعهم ، والأصل جواز التصرف لكل مالك من غير فرق بين أنواع التصرفات ، فلا يمنع منها إلا ما قام الدليل على منعه[٤] .

ورد على هذا الاعتراض :

إن الحجر على من كان في تصرفه سفه ، كان أمرا معروفا عند الصحابة ، مألوفا بينهم ، ولو كان غير جائز لأنكره بعض من اطلع على هذه القصة ، ولكان الجواب من عثمان رضي الله

---

[١]) العيني ، محمود بن أحمد ، **البناية في شرح الهداية** ، ج١٠ ، ص١٠٨ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٣٠هـ ، ٢٠٠٩م ، بلا رقم للطبعة ، الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج٦ ، ص٢٦٠ ، الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص٣٤٩ ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج٦ ، ص٦٠٩ .

[٢]) العيني ، **البناية في شرح الهداية** ، ج١٠ ، ص١٠٨ ، الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج٦ ، ص٢٦٠ .

[٣]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٦ ، ص٦٠٩ ، الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج٤ ، ص١٤٤ .

[٤]) الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج٤ ، ص١٤٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عنه عن علي رضي الله عنه بأن هذا غير جائز ، وكذلك الزبير وعبد الله بن جعفر لو كان مثل هذا الأمر غير جائز لكان لهما من تلك الشركة مندوحة[١] .

القول الثاني : إذا بلغ الصبي غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ، ويصح تصرفه قبل هذه المدة ، ويسلم إليه ماله بعدها وجوبا ، فلو منع منه بعد طلبه ضمن المانع ، وقبل طلبه لا ضمان ، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى[٢] .

وأدلة هذا القول هي :

١. إن السفيه[٣] مخاطب عاقل ، لأن التكليف يقتضي التمكن من الاستيفاء ، والاستيفاء إنما يكون بالوصول إلى الأموال وذلك بالتمليك والتملك ، وبالعقل تثبت أهلية التمييز والشرع جعل الرشيد بسبيل من التصرفات تمليكا وتملكا لهذا المعنى ، وإنه موجود في حق السفيه ، لأنه مكلف عاقل ، كالرشيد فلا يحجر عليه ، اعتبارا بالرشيد[٤] .

وأجيب :

إن الرشد عرفا مستعمل في صلاح الدين والمال ، فلم يجز أن يحمل على العقل ، وإن كان بعض شرائط الرشد[٥] .

٢. إن في سلب ولايته إهدار لآدميته وإلحاقه بالبهائم ، والحجر عليه أشد ضررا من التبذير ، فلا يحتمل الأعلى الذي هو الحجر لدفع الأدنى الذي هو التبذير ، حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل[٦] .

٣. قوله تعالى : ﴿ وَءَاتُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَتَبَدَّلُواْ ٱلْخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِ ﴾ النساء: ٢ .

والمراد به ، بعد البلوغ ، سمي يتيما لقربه منه ، ولأن أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفه ، باعتبار أثر الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة ، لأنه حال كمال لبه ، فقد قال أهل الطبائع : من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده[٧] .

---

[١]) الشوكاني ، **المصدر السابق** ، ج٤ ، ص١٤٤ .

[٢]) الحصفكي ، **الدر المختار** ، ص٦٠٦ ، الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج٦ ، ص٢٦٠ .

[٣]) السفه هو : ضعف في الإنسان يبعثه على التصرف في ماله على خلاف مقتضى المصلحة والحكمة. انظر ، فاضل عبد الواحد، أصول الفقه ، ص٦٥.

[٤]) العيني ، **البناية في شرح الهداية** ، ج١٠ ، ص١٠٢ .

[٥]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص٣٤٩ .

[٦]) العيني ، **البناية في شرح الهداية** ، ج١٠ ، ص١٠٢ .

[٧]) الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج٦ ، ص٢٦٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤. أنه تعالى ، ذكر الرشد منكرا ، فاقتضى رشدا (ما) ، وصلاحه لماله في حالة ما ، نوع من الرشد[١] .

وأجيب :

إن حمل الآية على ما انطلق عليه اسم رشد ما ، غير صحيح ، لأن التلفظ بالشهادتين رشد ، ودفع الأذى من الطريق رشد ، وذلك مما لا يستحق به فك الحجر[٢] .

٥. إن الصغر هو المؤثر في منع التصرف في المال ، بدليل تأثيره في إسقاط التكليف ، و إنما اعتبر الصغر ، لأنه هو الذي يوجد فيه السفه غالبا ، كما يوجد في نقص العقل غالبا ، ولذلك جعل علامة البلوغ علامة وجوب التكليف ، وعلامة الرشد ، إذ كانا يوجدان فيه غالبا (العقل والرشد) ، وكما لم يعتبر النادر في التكليف ، وهو أن يكون قبل البلوغ عاقلا فيكلف ، كذلك لم يعتبر النادر في السفه ، وهو أن يكون بعد البلوغ سفيها فيحجر عليه ، كما لم يعتبر كونه قبل البلوغ رشيدا[٣] .

وأجيب :

إن هذا تخصيص لما تدل عليه الصيغة بلا مخصص[٤] .

القول الراجح

لقد ذهب أصحاب القول الأول إلى وجوب استدامة الحجر على من بلغ غير رشد ، لأن قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ﴾ النساء: ٥ ، بينت أن علة المنع هي السفه ، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما .

ولقد سلم أبو حنيفة للجمهور ، بموجب العلة ، فقال : إن السفه هو العلة ، ولكنه قال : هذه العلة وإن دلت على ثبوت المدلول ، ولكن منع دفع الأموال إليهم بطريق التأديب ، و لا تأديب بعد خمسة وعشرين عاما .

والذي ترجح عندي هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ، القائلين بوجوب استدامة الحجر على من بلغ غير الرشيد ، لأن قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ ﴾ النساء : ٥ ، هي : دلالة

---

١) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص٣٤٨ .

٢) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٦ ، ص٣٤٩ .

٣) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٥ ، ص٢٥٧ .

٤) الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج٤ ، ص١٤٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

منطوق صريح بطريق المطابقة[١] ، وأما ما استدل به أبو حنيفة رحمه الله تعالى ، فقد كان الاستدلال ، بدلالة المفهوم ، فتقدم دلالة المنطوق ، على دلالة المفهوم لأنها أقوى ، فضلا عن ذلك فإن من شروط من العلة أن لا تعود على أصلها بالإبطال[٢] . والله تعالى أعلم .

المطلب الثاني : استدامة الملازمة للمفلس المحجور عليه .

اختلف الفقهاء في حكم ملازمة الغريم للمفلس المحجور عليه ، إذا ثبت إعساره على **قولين** :

القول الأول : لا يحجر على المدين المعسر بسبب الإفلاس ، بل يحبس حتى يظهر للقاضي أن لا مال له ، فإذا ظهر ذلك أخرجه من الحبس ، ليس له (القاضي) أن يحول بينه وبين غرمائه ، بل يلازمونه ، ويأخذون من فضل كسبه ، ويقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة ، ولا يمنعونه من التصرف والسفر في حال الملازمة ، ولا يجلسونه في مكان لأنه حبس ، بل يدور هو حيث شاء ويدورون معه ، ولو دخل (المدين) داره لحاجته ، لا يتبعه (الغريم) بل يجلس على باب داره إلى أن يخرج ، لأن الإنسان لا بد أن يكون له موضع خلوة ، وإذا لم يأذن له في الدخول يحبسه على باب الدار ويمنعه من الدخول كي لا يهرب من جانب آخر ، فيفوت ما هو المقصود من الملازمة ، وليس لصاحب الحق أن يمنع الملزوم من دخول بيته لغائط أو غداء ، إلا إذا أعطاه الغداء ، أو أعد له موضعا آخر لأجل الغائط فحينئذ له أن يمنعه من ذلك حتى لا يهرب ، وبهذا ، **قال أبو حنيفة**[٣] رحمه الله تعالى .

---

[١]) **دلالة المطابقة هي** : أن يدل اللفظ على جميع المعنى مثل دلالة خالد على جميع أجزاء بدنه ، وهي لفظية ، أي يكفي فيها التلفظ دون احتياج إلى حركة الذهن والنفس ، ومعظم الألفاظ الشرعية يراد بها المطابقة .
انظر ، السعدي ، عبد الملك ، **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي** ، ص١٤ ، كراسة غير مطبوعة .

[٢]) السعدي ، عبد الحكيم ، **مباحث العلة** ، ص٢٦٤ .
ينبغي أن يلاحظ أن دوران الحكم مع علته إنما يكون في الفرع لا في الأصل (المقيس عليه) كما هو ملاحظ من كلام الأصوليين ، وقد غاب هذا عن أذهان الكثير من المعاصرين فاجتهدوا في أمور مستجدة عادة على أصلها بالإبطال ، فقد ذهب بعضهم إلى أن الربا لا يجري في مبادلة الذهب بالذهب لأن الذهب لم يعد عملة في أيامنا هذه بل سلعة ، ويلاحظ أن هذا التعليل عاد على النص بالإبطال ، فالنص هو (الذهب بالذهب) ولم يقل العملة بالعملة ، ومثل هذا الاجتهاد يؤدي إلى هدم نصوص الشريعة كما هو ملاحظ .

[٣]) الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج٦ ، ص٢٧١ وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأدلة هذا القول هي :

١. قوله صلى الله عليه وسلم : **(لصاحب الحق اليد واللسان)** .

وجه الدلالة : أراد باليد الملازمة ، وباللسان التقاضي[١] .

وأجيب :

إن الحديث فيه مقال ، وعلى فرض صحته نحمله على الموسر[٢] .

٢. إن المقصود من الملازمة ، هو : أن يأخذ ما يحصل له من المال[٣] .

القول الثاني : إذا ثبت إعسار المدين عند الحاكم (القاضي) ، لم يكن لصاحب الحق ملازمته ، وبه قال : أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة[٤] ، وهو **قول المالكية** [٥] ، و**الشافعية**[٦] ، و**الحنابلة**[٧] .

وأدلة هذا القول هي :

١. قوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾البقرة: ٢٨٠

وجه الدلالة :

من وجب إنظاره حرمت ملازمته ، كمن دينه مؤجل[٨] .

---

[١]) الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج٦ ، ص٢٧١ .

والحديث **أخرجه الدارقطني في سننه** عن مكحول ، كتاب عمر رضي الله عنه ، حديث رقم (٩٧) ، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت ، ج٤ ، ص٤٣٢ ، والحديث حكم عليه الزيلعي **بالإرسال** . انظر ، الزيلعي ، جمال الدين ، **نصب الراية** ، تخريج أحاديث الهداية ، ج٥ ، ص٣٨٤ ، تحقيق : أيمن شعبان ، دار الحديث ، القاهرة ، ط١ ، ١٤١٥ ، ١٩٩٥م .

قلت : ويقوي الحديث ما **أخرجه البخاري** عن أبي هريرة بقوله صلى الله عليه وسلم (لصاحب الحق مقالا) ، كتاب الاستقراض ، حديث رقم (٢٤٠١) ، باب لصاحب الحق مقال ، ص٤٢٤ .

[٢]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٦ ، ص٥٨٤ .

[٣]) الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج٦ ، ص٢٧١ وما بعدها .

[٤]) الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج٦ ، ص٢٧٢ .

[٥]) الدسوقي ، **حاشيته على الشرح الكبير** ، ج٦ ، ص٤٢٥ .

[٦]) السيوطي ، **شرح التنبيه** ، ج١ ، ص٤٧ ، الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص١٩٤ .

[٧]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٦ ، ص٥٨٤ .

[٨]) ابن قدامة ، المصدر السابق ، ج٦ ، ص٥٨٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأجيب :

نحن نقول بوجوب الإنظار إلى الميسرة ، وصاحب الحق بالملازمة لا يطالب المدين بشيء من حقه ، وإنما يلازمه ليأخذ ما يحصل له من المال ، لأن الماء غاد ورائح ، فيمكن أن يحصل له في كل ساعة وفي كل لحظة ، والملازمة لا تنافي النظرة في الميسرة[١] .

٢. قوله صلى الله عليه وسلم ، لغرماء الذي أصيب في ثمار ابتاعها ، فكثر دينه : **(خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)**[٢] .

القول الراجح

لقد ذهب أبو حنيفة رحمه الله تعالى ، إلى أن لصاحب الحق استدامة ملازمة المدين ، بينما لم يجز أصحاب القول الثاني ذلك ، لأنهم رأوا أن هذا يتنافى مع قوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾البقرة: ٢٨٠

ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى كما لاحظنا ، لم يعطل منطوق هذه الآية ، فهو رأى أن الملازمة ليست لأخذ المال ، وإنما مقصدها أخذ المال الذي يمكن أن يتحصل ، وبعبارة أخرى ، فإنه : لا يجيز لصاحب الحق مطالبة المدين المعسر إلا إذا تحصل له المال .

والذي ترجح عندي هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني ، القائلين بعدم جواز ملازمة صاحب الحق للمدين المعسر ، لأن في ملازمته مع كونه معسرا ، إيحاش لصدره وإيذاء له ، ذل تأباه الرحمة التي دعا إليها المولى سبحانه وتعالى ، فطلب الإنظار في الآية لا يقتصر على أمر مادي ، وإنما له هدف معنوي ، وفي هذا يقول سيد قطب رحمه الله تعالى : (إنها السماحة الندية التي يحملها الإسلام للبشرية ، إنها الرحمة للدائن والمدين ، وللمجتمع الذي يظل الجميع)[٣] .

---

[١]) الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج٦ ، ص٢٧٢ .

[٢]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٦ ، ص٥٨٤ .

والحديث **أخرجه مسلم عن أبي سعيد** ، كتاب المساقاة ، حديث رقم : (٣٩٩٨) ، باب وضع الحوائج ، ج٣ ، ص٥٨٦ .

[٣]) قطب ، سيد ، **في ظلال القرآن** ، ج١ ، ص٣٣٢ ، ط٣٤ ، دار الشروق ، القاهرة ، ١٤٢٥هـ ، ٢٠٠٤م .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الخامس
استدامة تعريف اللقطة

اختلف الفقهاء في حكم استدامة تعريف اللقطة على **أربعة أقوال** :

القول الأول : مدة التعريف ليست بلازمة ، بل يفوض الأمر إلى أمر الملتقط ، فيعرفها مدة يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ، وبه قال:**الحنفية** في المختار عندهم[١] .

ودليل هذا القول هو :

- أن مدة التعريف تختلف باختلاف قلة المال وكثرته[٢] .

القول الثاني :

يجب التعريف حولا من يوم الالتقاط ، وكيفية التعريف هي : في كل يوم مرة ، أو في كل ثلاث أيام مرة ، وهذا في غير أول أيام الالتقاط ، وأما في أولها فيعرف أكثر من ذلك ، وبه قال **المالكية**[٣] .

القول الثالث :

يجب تعريفها حولا كاملا ، وأول وقت الحول من ابتداء التعريف ، لا من ابتداء الوجود ، ولا يجب استدامة السنة ، فتكفي السنة المتفرقة ، ولا يجب أن يستديم تعريفها في جميع نهاره ، ولكن عليه أن يشيع أمرها بالنداء ، مرتين أو ثلاثا ، لا سيما في ابتداء الأمر وأوله ثم يصير التعريف في كل أسبوع مرتين ، أو ثلاثا ، حتى يصير في الأسبوع مرة لا يقتصر عنها ، فلو عرفها ستة أشهر ثم أمسك عن تعريفها ستة أشهر فهو غير مستوف لمدة التعريف ، وعليه أن يعرفها ستة أشهر أخرى ليستكمل الحول في تعريفها ، وبه قال الشافعية في الأصح عندهم[٤] .

---

[١]) الحصفكي ، **الدر المختار** ، ص٣٥٥ ، الموصلي ، **الاختيار** ، ج٣ ، ص٣٢ .

[٢]) الكاساني ، **البدائع** ، ج٦ ، ص٢٠٢ ، الغنيمي ، **اللباب** ، ج٢ ، ص٢٠٨ .

[٣]) الزرقاني ، **شرحه على مختصر خليل** ، ج٤ ، ص٢٠٢ وما بعدها .

[٤]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٨ ، ص١٣ ، المحلي ، **كنز الراغبين** ، ج٢ ، ص٤٦٧ ، الشيرازي ، **المهذب**، ج١ ، ص٤٣٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ودليل هذا القول هو :

- قوله صلى الله عليه وسلم : عندما سئل عن اللقطة : **(اعرف عفاصها ووكاءها وعرفها سنة ، فإن جاء من يعرفها وإلا فخلطها بمالك)**[١] .

وجه الدلالة : أن الخبر هنا مطلق[٢] .

القول الرابع : يجب التعريف حولا متواليا ، فلا تكفي سنة متفرقة ، وبه قال الحنابلة[٣] ، وهو قول عند الشافعية[٤] .

وأدلة هذا القول هي :

١. أن المفهوم من السنة في خبر التوالي[٥] .
٢. أن الأمر يقتضي الفور[٦] .
٣. ولأن الغرض وصول الخبر وظهور أمرها ، وإنما يحصل بذلك[٧] .

القول الراجح

إن الخلاف في هذه المسألة ـ حسبما يبدو لي ـ يرجع إلى فهم دلالة الأمر على المجال الزمني لفعل المأمورية ، فقوله صلى الله عليه وسلم : (وعرفها سنة) أمر ، وقد كان مستند القائلين بوجوب التتابع الزمني للحول ، هو أن الأمر **يقتضي الفور** ، والقول بالفور كما هو معلوم يلزم منه استغراق الأوقات بالفعل المأمور به ، مرة بعد أخرى ، وعليه فلا بد من المبادرة[٨] ، لذا

---

١) والحديث **أخرجه البخاري** عن زيد بن خالد الجهني ، كتاب اللقطة ، حديث رقم (٢٤٢٧) ، باب ضالة الإبل ، ص٢٤٢٩ .
وأخرجه مسلم عن زيد بن خالد الجهني ، كتاب اللقطة ، حديث رقم (٤٥٤١) ، ج٣ ، ص٦٦٢ .
والعفاص هو : جلد يلبسه رأس القارورة ، وأما الذي يدخل فيها فهو الصمام .
والوكاء هو : الخيط الذي يشد به الوعاء .

٢) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص٥١٠ .

انظر ، النووي ، **شرحه على مسلم** ، ج١٢ ، ص٢٣ ، الصنعاني ، **سبل السلام** ، ج٣ ، ص٢٠٢ ، ابن بطال ، **النظم المستعذب** ، ج١ ، ص٤٣٧ .

٣) ابن قدامة ، **الكافي** ، ج٢ ، ص٢٥٣ .

٤) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٢ ، ص٥١٠ .

٥) الشربيني ، المصدر السابق ، ج٢ ، ص٥١٠ .

٦) ابن قدامة ، **الكافي** ، ج٢ ، ص٢٥٣ .

٧) ابن قدامة ، **المصدر السابق** ، ج٢ ، ص٢٥٣ .

٨) صالح ، محمد أديب ، **تفسير النصوص** ،ج٢ ، ص٣٤٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كان من نتاج هذا القول أن من قطع التعريف مدة ، عليه أن يستأنف المدة ولا يبني عليها[١] .
والذي ترجح عندي من هذه الأقوال ، هو ما ذهب إليه أصحاب القول الرابع القائلين بأن السنة المتفرقة تكفي ، وأن التتابع لا يجب ، وذلك لأن قوله صلى الله عليه وسلم (وعرفها سنة) أمر مجرد غير مقيد ، ولم يعين النبي صلى الله عليه وسلم سنة بعينها ، فالأمر إذن في الحديث يدل على مطلق الطلب ، وليس فيه ما يقتضي وجوب التعجيل بفعل المأمورية ، ولا ما يقتضي جواز التأخير[٢] ، فإذا عرف الملتقط اللقطة سنة ، فإنه يبرأ عن عهدة الامتثال ، وينطبق عليه أن عرفها سنة[٣] ، لذا فإن أصحاب القول قاسوا هذه المسألة على ما لو نذر صوم سنة ، فإنه يجوز تفريقها[٤] .
ولكن قد يرد على هذا القياس ، أن أصحاب القول الخامس ، القائلين بوجوب التتابع الزمني ، دعموا رأيهم بالقياس على ما لو حلف أن لا يكلم زيدا سنة ، فإنه يلزمه التتابع وإلا فيحنث[٥] .

والذي يبدو لي أن هذا قياس مع الفارق ، لأن الحلف على عدم الكلام هنا ، هو امتناع عن فعل ، وقوله صلى الله عليه وسلم (وعرفها سنة) طلب فعل وهو (المقيس عليه) ، فلا يصح أن نقيس ، المقيس هنا وهو الامتناع عن الفعل ، على طلب الفعل ، وأما نذر صوم سنة فهو في معنى طلب الفعل .
وكما هو معلوم **إن هناك فرق واضح بين دلالة طلب الفعل ودلالة الامتناع عن فعل** ، فالامتناع لا يتحقق بمرة ، لذا فإن المكلف فيه لا يخرج عن عهدة الامتثال إلا بالكف والامتناع عما نهي عنه حالا في جميع الأوقات[٦] ، وهو المعبر عنه في بحثنا بالاستدامة أو التتابع الزمني .
وأما ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهم الحنفية ، من عدم تقييد التعريف بمدة ، وإنما المطلوب أن يعرفها مدة يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك . فهو استدلال ينم عن عقلية فذة ، ولكنه اجتهاد في مورد النص . والله تعالى أعلم .

---

[١]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج[٢] ،ص[٥١٠] .
[٢]) صالح ، محمد أديب ، **تفسير النصوص** ، ج[٢] ، ص[٣٥٧] .
[٣]) الشيرازي ، **المهذب**، ج١، ص٤٣٧ .
[٤]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج[٢] ، ص[٣٤٥] .
[٥]) **المصدر السابق** ، ج[٢] ، ص[٣٤٥] .
[٦]) صالح ، محمد أديب ، **تفسير النصوص** ، ج[٢] ، ص[٣٨٤] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الرابع

أثر الاستدامة في فقه الأحوال الشخصية

المبحث الأول : أثر الاستدامة في الزواج .

المبحث الثاني : أثر الاستدامة في فرق الزواج .

المبحث الثالث : أثر الاستدامة في الرجعة .

المبحث الرابع : أثر الاستدامة في النفقات .

المبحث الخامس : أثر استدامة الحداد في حق المطلقة ثلاثا .

الخاتمة : وتتضمن أهم نتائج البحث .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المحث الأول

أثر الاستدامة في الزواج

المطلب الأول : استدامة نظر الخاطب للمخطوبة .

لا خلاف بين العلماء في إباحة نظر الخاطب لمخطوبته[١] ، وإنما اختلفوا فيما يجوز النظر إليه للمخطوبة[٢] ، ومحل بحثنا هو ، حكم استدامة نظر الخاطب لمخطوبته ، بغض النظر عن المحل المختلف في جواز النظر إليه .

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال :

القول الأول : لا بأس أن ينظر الخاطب لمن أراد أن يتزوجها وإن خاف أن يشتهي ، ويكون النظر للوجه والكفين ، وبه قال **الحنفية**[٣] .

ودليل هذا القول هو :

قوله صلى الله عليه وسلم : (انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما)[٤] .

القول الثاني : يندب أن ينظر الخاطب للوجه والكفين بشرط أن لا يقصد اللذة ، وإلا حرم وبه قال **المالكية** .

القول الثالث : للخاطب أن يكرر النظر إن احتاج ، وبه قال **الشافعية** ، و**الحنابلة** ، واستدلوا بما يلي :

١. ليتبين هيئة المخطوبة فلا يندم بعد النكاح .
٢. إن مقصود النظر لا يحصل غالبا بأول نظرة .

---

[١]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٩ ، ص٤٨٩ .

[٢]) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٤ ، ص٤٨٩ .

[٣]) الغنيمي ، **اللباب** ، ج٤ ، ص١٦٢ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج٧ ، ص٤٠ .

[٤]) الزيلعي ، المصدر السابق ، ج٧ ، ص٤٠ .

والحديث **أخرجه ابن حبان في صحيحه** ، كتاب النكاح ، حديث رقم (٤٠٤٣) ، ذكر الأمر للمرء إذا أراد خطبة امرأة أن ينظر إليها قبل العقد ، ج٩ ، ص٣٥١ . والحديث حكم عليه الشيخ شعيب الأرنؤوط بأن إسناده صحيح على شرط مسلم .

وأخرجه **الترمذي في سننه** عن المغيرة بن شعبة ، أبواب النكاح ، حديث رقم (١٠٨٧) باب ما جاء في إعلان النكاح ، ص٥٢٤ وما بعدها ، وقال عنه : حديث حسن .

وأخرجه **ابن ماجه في سننه** عن المغيرة بن شعبة ، أبواب النكاح ، حديث رقم (١٨٦٥) ، باب النظر إلى المرأة ، ص٣١٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الراجح

إن القول الأول أباح النظر للوجه والكفين، ولم يصرح أصحابه بتقييد النظر بوقت ما،

وتقييد المالكية جواز النظر بشرط أن لا يقصد اللذة ، وفي غير موضوعنا.

واللذي ترجح عندي فيما يخص إستدامة النظر هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث، القائلين بجواز تكرار النظر حتى تتحقق الحاجة للناظر وهي معرفة هيئة المخطوبة، وهذا يعني أن المقصد إذا حصل للخاطب فإنه يحرم عليه إستدامة النظر بعد ذلك والله تعالي أعلم.

المطلب الثاني : استدامة عضل الولي وأثره في الزواج .

اختلف الفقهاء في الأثر المترتب على استدامة امتناع الولي من تزويج وليته بكفء ، إذا طلبت منه ذلك ، ـ وهو ما يسمى بـ (عضل الولي)[١] ـ على **أربعة أقوال** :

القول الأول : يصح النكاح بدون ولي، ويجب على الولي إجابة من هي تحت ولايته إذا طلبت منه تزويجها وكانت بالغة، وللولي أيضا أن يطالب بالتزويج، وللولي إذا كان عصبة، ولو غير محرم، كابن عم الاعتراض على زواجها إذا تزوجت بغير كفء[٢] ، فيفسخه القاضي، بشرط أن لا تلد من الزوج ، فإن ولدت فليس للأولياء حق الفسخ، وبه قال: الحنفية[٣].

---

[١]) العضل في اللغة يعني : الحبس ، وقيل ، هو : مأخوذ من المنع ، وقيل مأخوذ من الضيق والشدة ، والأمر المعضل هو الممتنع بصعوبته ، ومنه : الداء العضال ، وهو الداء الذي لا يطاق علاجه ، وتقول عضل المرأة يعضلها ، إذا منعها من التزويج ظلما .

انظر ، الطبري ، محمد بن جرير ، **تفسير الطبري** ، ج[٥] ، ص[٢٤] ، تحقيق ، محمود شاكر ، ط[٢] ، دار المعارف ، مصر ، بلا رقم لسنة النشر ، الطبرسي ، **مجمع البيان** ، ج[١] ، ص[١٤٣] .

[٢]) **قلت:** وقد عدل المتأخرون من الحنفية فقالوا: بعدم صحة النكاح أصلا إذا زوجت نفسها بغير كفء، وهي رواية أخرى عن أبي حنيفة، وأفتوا بذلك لفساد الزمان، جاء في الدر المختار: (ويفتى في غير الكفء بعدم جوازه أصلا، وهو المختار للفتوى، لفساد الزمان).

انظر، الحصكفي، **الدر المختار**، ص١٨٣، وابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣ ، ص٢٤٦، وأنظر، السباعي، مصطفى ، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ج١، ص١٣١، دار الوراق، بيروت، ط٩، ١٤٢٢ هـ ، ٢٠٠٢ م.

[٣]) السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص١٣، والزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢، ص٤٩٤،والموصلي، **الاختيار**، ج٣، ص٩٤ ومابعدها، والذهبي، محمد حسين، **الأحوال الشخصية**، ص١٢٠، جامعة بغداد، كلية الحقوق، ط١، ١٣٧٨ هـ ، ١٩٥٨م

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأدلة هذا القول هي :

١. ينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها ، وإن لم يعقد عليها ولي ، لأنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهله ، كونها عاقلة مميزة ، ولهذا كان لها التصرف في المال ، ولها اختيار الأزواج[١] .

وأجيب :

لا نسلم أنها تصرفت في خالص حقها ، بل في حق تعلق به حق الأولياء ، ولهذا لا يجوز إذا لم يكن بكفء[٢] .

ورد على هذا الاعتراض :

إن المراد بخالص حقها ما كان من الموضوعات الأصلية التي تترتب على النكاح من تمليك منافع بضعها ، واستيجاب المهر والنفقة والكسوة والسكنى ونحوها ، وكل ذلك خالص حقها ، فلا يعتبر بالعارض من لحوق العار للأولياء[٣] .

وأجيب :

هذا استدلال فاسد ، لأنه في مقابلة ، قوله تعالى :﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ البقرة:٢٣٢.

وجه الدلالة : نهي الولي عن العضل وهو المنع ، وإنما يتحقق منه المنع إذا كان الممنوع في يده[٤] .

ورد على هذا الاعتراض :

أ- إن النهي في الآية هو عن المنع عن مباشرتها العقد ، فليس له أن يمنعها عن المباشرة بعدما نهى عنه[٥] .

ب- إن الآية مشتركة الإلزام ، لأنه نهاهم عن منعهن عن النكاح ، فدل على أنهن يملكنه[٦] .

٢. لا تجبر البالغة البكر على النكاح ، لانقطاع الولاية بالبلوغ[٧] .

---

١) ابن الهمام ، **شرح فتح القدير** ، ج٣ ، ص٢٤٦ وما بعدها .

٢) **المصدر السابق** ، ج٣ ، ص٢٤٧ .

٣) **المصدر السابق** ، ج٣ ، ص٢٤٧ .

٤) **المصدر السابق** ، ج٣ ، ص٢٤٧ .

٥) الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج٢ ، ص٤٩٤ .

٦) ابن الهمام ، **شرح فتح القدير** ، ج٣ ، ص٢٤٧ .

٧) الحصفكي ، **الدر المختار** ، ص١٨٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣. للولي الاعتراض إذا زوجت نفسها من غير الكفء، إن لم تلد من الزوج ، لأنها إذا ولدت وفسخ العقد ، يضيع الولد عمن يربيه[١] .

٤. للولي إنكاح الصغير والصغيرة ، ويلزم النكاح ، ولو بغبن فاحش إن كان أبا أو جدا ، هو : أن النكاح يتضمن المصالح ، وذلك يكون بين المتكافئين ، والكفء لا يتفق في كل وقت ، فمست الحاجة إلى إثبات الولاية على الصغار ، تحصيلا للمصلحة ، وإعداد الكفء إلى وقت الحاجة[٢] .

٥. لا خيار للصغيرة في فسخ العقد إذا بلغت وكان المزوج أبا أو جدا ، هو : وفور شفقتهما ، وشدة حرصهما على نفعهم ، فكأنهم باشروه بأنفسهم ، بخلاف غير الأب والجد[٣] .

٦. يفتى بعدم صحة نكاح البالغة التي زوجت نفسها بغير كفء ، وذلك لدفع العار عن الولياء ، ولأن ليس كل ولي يحسن المرافعة إلى القاضي ، ولا كل قاض يعدل[٤] .

القول الثاني : إذا طلبت المرأة من وليها أن يزوجها بكفء ، فيجب عليه إجابتها إلى ذلك ، بشرط أن لا يكون أبا ، وإن دعا الولي إلى كفء غير كفؤها ، كان كفؤها أولى من كفؤه ، فيأمره الحاكم أن يزوج من دعت عليه في المسألتين ، فإن تمادى في الامتناع ، فيساله عن وجهه ، فإن رآه صوابا ردها إليه ، وإلا عد عاضلا برد أو لكفء ، وحينئذ يزوجها الحاكم بعد ثبوت ثيوبتها عنده ، وأن المهر مهر مثلها ، وإن شاء الحاكم رد العقد لغير العاضل من الأولياء ، والصواب أن تزويج الحاكم ، إنما يكون عند عدم الولي غير العاضل ، وأما الأب فلا يكون عاضلا لا بنية المجبرة ، برد خاطب أو خاطبين ، إلا إذا تحقق إضراره فإن تحقق ، قال له الإمام : إما أن تزوج أو نزوج عليك ، وبهذا قال : **المالكية**[٥] .

وأدلة هذا القول هي :

---

[١] ابن الهمام ، **شرح فتح القدير** ، ج٣ ، ص٢٤٨ .

[٢] الموصلي ، **الاختيار** ، ج٣ ، ص٩٤ .

[٣] الموصلي ، **الاختيار** ، ج٣ ، ص٩٤ .

[٤] ابن الهمام ، **شرح فتح القدير** ، ج٣ ، ص٢٤٦ ، الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج٢ ، ص٤٩٤ ، السرخسي ، **المبسوط** ، ج٥ ، ص١٣ .

[٥] الخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل** ، ج٤ ، ص١٦٩ ، الرهوني ، **حاشيته على شرح الزرقاني** ، ج٤ ، ص٢٦ ، الدسوقي ، **حاشيته على الشرح الكبير** ، ج٣ ، ص٢١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١. الدليل على أن كفء المرأة الذي اختارته أولى من كفؤ الولي ، هو: أن ذلك أدوم للعشرة[١].
٢. يزوج الحاكم عند عدم الولي غير العاضل ، لأن حين يتمادى الولي في الامتناع يصير كالعدم ، فينتقل الحق للأبعد[٢] .
٣. لا يكون الأب عاضلا برد خاطب أو خاطبين ، لما جبل عليه من الحنان والشفقة ، ولجهل المرأة بمصالح نفسها[٣] .

القول الثالث : إذا دعت بالغة عاقلة رشيدة كانت أو سفيهة ، إلى كفء ، وامتنع الولي من تزويجها فإنه يعد عاضلا ، فإن دعته إلى غيره كان له الامتناع ، وليس له الامتناع لنقصان المهر إذا رضيت بذلك ، فإذا عضل النسيب القريب ولو مجبرا ، هو وعصبته ، يزوج السلطان ، ولا تنتقل الولاية للأبعد ، إذا كان العضل دون ثلاث مرات ، بالنسبة إلى غرض الحاكم ولو في نكاح واحد ، فإن كان ثلاث مرات زوج الأبعد ، ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليتزوج ، بأن يحضر الولي والخاطب ، والمرأة ، فيأمر الحاكم الولي بالتزويج ، ولو عينت مجبرة كفؤا ، وأراد الأب أو الجد المجبر كفؤا غيره ، فله ذلك ، وفي غير المجبرة يعتبر من عينته جزما ، وبهذا قال **الشافعية**[٤] .

وأدلة هذا القول هي :

١. للولي الامتناع في غير الكفء ، لأن له حقا في الكفاءة[٥] .
٢. ليس للولي أن يمتنع عن تزويجها لنقصان المهر إذا رضيت بذلك ، لأن المهر محض حقها[٦] .

٣. لا تنتقل الولاية للأبعد إذا كان العضل ثلاث مرات ، وذلك بناء على منع ولاية الفاسق[٧].
٤. للأب أو الجد المجبر تعيين الكفء الذي اختاره ، لأنه أكمل نظرا منها[٨] .

---

[١]) الخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل مع حاشية العدوي عليه** ، ج٤ ، ص١٦٩ .
[٢]) الخرشي ، **المصدر السابق** ، ج٤ ، ص١٦٩ .
[٣]) الخرشي ، **المصدر السابق** ، ج٤ ، ص١٦٩ ، الرهوني ، **حاشيته على شرح الزرقاني** ، ج٤ ، ص٢٦ .
[٤]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص٢٨ وما بعدها .
[٥]) المحلي ، **كنز الراغبين** ، ج٣ ، ص٥٥ .
[٦]) المحلي ، المصدر السابق ، ج٣ ، ص٥٥ .
[٧]) الشربيني ، **الإقناع** ، ج٢ ، ص٢٤٨ .
[٨]) الشربيني ، المصدر السابق ، ج٢ ، ص٢٤٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٥. وفي غير المجبرة يعتبر من عينه جزما ، لأن أصل تزويجها يتوقف على إذنها[١] .

القول الرابع : إذا طلبت المرأة من وليها أن يزوجها بكفء ، وامتنع ، فإنه يعد عاضلا ، وسواء طلبت التزويج بمهر مثلها ، أو دونه ، فإذا عضلها وليها الأقرب ، انتقلت الولاية إلى الأبعد ، فإن عضل الأولياء كلهم ، زوج الحاكم ، وإذا رغبت بكفء بعينه ، وأراد تزويجها لغيره من أكفائها ، وامتنع من تزويجها من الذي أرادته ، كان عاضلا لها ، فأما إن طلبت التزويج بغير كفؤها ، فله منعها من ذلك ، ولا يكون عاضلا لها بهذا ، ويفسق الولي بالعضل إذا تكرر منه لأنه صغير ، وبه قال: **الحنابلة**[٢] .

واستدلوا بما يلي :

١. تنتقل الولاية عند العضل للأبعد ، لا للحاكم ، لأنه تعذر التزوج من جهة الأقرب فملكه الأبعد ، ولأنه يفسق بالعضل فتنقل الولاية عنه ، كما لو شرب الخمر[٣] .

وأجيب : إن هذا مردود بقوله صلى الله عليه وسلم : **(فإن اشتجروا فالسلطان ولي من** لا ولي له)[٤] .

ورد على هذا الاعتراض :

إن هذا الحديث فيه حجة لنا ، بيان ذلك : قوله صلى الله عليه وسلم : **(السلطان ولي من لا ولي له)** وهذه لها ولي ، ويمكن حمله أيضا على ما إذا عضل الكل ، لأن قوله صلى الله عليه وسلم : **(فإن اشتجروا)** ضمير جمع يتناول الكل[٥] .

---

[١]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص١٨٩ .

[٢]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٩ ، ص٣٨٢ وما بعدها ، البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٧ ، ص٢٤٠٣ .

[٣]) ابن قدامة ، **المصدر السابق** ، ج٩ ، ص٣٨٢ .

[٤]) ابن قدامة ، **المصدر السابق** ، ج٩ ، ص٣٨٢ .

والحديث **أخرجه الحاكم في المستدرك عن عائشة** ، كتاب النكاح ، حديث رقم (٢٧٥٥) ، ج٢ ، ص٢٨٨ ، وقال عنه : **حديث صحيح** على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

وأخرجه **الترمذي عن عائشة** ، أبواب النكاح ، حديث رقم (١٨٧٩) ، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ، ص٥٢٨ . وقال عنه : **حديث حسن** .

وأخرجه ابن ماجه في سننه عن عائشة ، أبواب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي ، ص٣٢٠ .

وأخرجه أبو داود عن عائشة ، كتاب النكاح ، حديث رقم (٢٠٨٣) ، ص٤٨٣ .

[٥]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٩ ، ص٣٨٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. إذا طلبت التزويج بغير كفء لا يكون عاضلا لها ، لأنه : لو زوجت من غير كفئها ، كان له فسخ النكاح ، فلأن تمنع منه ابتداء أولى[١] .

القول الراجح

إن الأثر المترتب على اختلاف الفقهاء في الأقوال السابقة هو ، إلى من تنتقل الولاية عند عضل الولي ؟ هل تنتقل للولي الأبعد ؟ أم تنتقل إلى السلطان ؟

لقد لاحظنا ، أن أصحاب القول الأول ، وهم الحنفية خلافا لأبي يوسف ، قالوا : بأن النكاح لا تتوقف صحته على وجود الولي (في غير المفتى به عندهم) ، سواء كان من طلبته البالغة كفئا او غير كفء ، ولكنهم عادوا في نفس الوقت ، فقالوا : إن للولي إذا كان عصبة ، حق الاعتراض على غير الكفء ، دفعا للعار ، ولأنه ليس كل ولي يحسن المرافقة ولا كل قاض يعدل .

وذهبوا أيضا ، إلى أن للولي إنكاح الصغيرة ، ويلزم هذا النكاح إذا كان أب أو جد لم يعرف منهما سوء اختيار ، أما إن كان للولي غير الأب والجد فيشترط أن يزوجها بكفء وأن لا يقل مهرها عن مهر المثل ، ونلاحظ أنهم لم يجعلوا تصرف الولي نافذا في فسخ عقد الزواج عند اعتراضه على غير الكفء الذي اختارته البالغة ، وإنما جعلوا الفسخ لا يتم إلا بطريق القضاء.

وذهب أصحاب القول الثاني ، وهم المالكية إلى أن الولاية لا تنتقل إلى السلطان عند عضل الولي إلا عند عدم الولي غير العاضل ، و وافقهم الحنابلة على ذلك .

وقد ذهب أصحاب القول الثالث (الشافعية) إلى أن الولاية تنتقل إلى الحاكم إذا كان العضل دون ثلاث مرات ، فأما إن كان ثلاث مرات زوج الأبعد ، وهذا القول هو الذي ترجح عندي ، وذلك لأن الولي إذا تكرر منه العضل ، ومن باب أولى إذا استدامه ، فإنه يفسق ، والفاسق لا ولاية له ، فيجعل كأنه معدوم ، فيعطى الحق للولي الأبعد ، وأما الفعل (فعل العضل) إذا لم يكن فيه استدامة من الولي ، فإنه لا يفسق ، وبالتالي لا تسلب الولاية عن الأقرب ، وإنما يلجأ إلى القضاء ، أقول هذا في تحقيق مسألة فقهية .

أما في واقعنا الحالي ، فإني أرى نقل الولاية للقضاء في حالة العضل من قبل الولي الأقرب ، وذلك لأن نقل الولاية للأبعد يثير حفيظة الأقرب ، فتنشأ العداوة في الأسرة الواحدة ، لأنه لو

---

[١]) ابن قدامة ، **المصدر السابق** ، ج[٩] ، ص[٣٨٢] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كان العاضل أبا وانتقلت الولاية للأخ ، فإن ذلك يؤدي إلى القطيعة بين الأب والابن[١] ، وقد أخذ القانون بنقل الولاية ، إلى القاضي عند عضل الولي ، ولكنه فرق بين أمرين نصت عليهما م/٦ ، هما :

أ- للقاضي عند الطلب حق تزويج البكر ، التي تمت الخامسة عشرة من عمرها من الكفء في حال عضل الولي ، غير الأب والجد من الأولياء ، بلا سبب مشروع[٢] .

ب- أما إذا كان عضلها من قبل الأب والجد ، فلا ينظر في طلبها ، إلا إذا أتمت ثمانية عشر عاما ، وكان العضل بلا سبب مشروع[٣] .

المطلب الثالث : استدامة الزواج لمن أسلم .

صورة المسألة : لو تزوج الكافر بخمس نسوة أو أكثر ، ثم أسلم ، وأراد إبقاء أربعا منهن ، هل يلزمه تجديد العقد ؟ أم يكفي إمساكهن ؟

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة **على قولين** :

القول الأول : إذا أسلم الكافر ، ومعه أكثر من أربع نسوة ، فإنه يجب عليه أن يختار ، أربعا فما دون ، ويفارق سائرهن ، سواء تزوجهن في عقد واحد ، أو في عقود ، وسواء اختار الأوائل والأواخر ، وإذا أسلم ثم أحرم بحج وعمرة ، فله أيضا الاختيار ، وله اختيار الأربع ولو ميتات وفائدته : الإرث ، وبه قال : **المالكية**[٤] ، **والشافعية**[٥] ، **والحنابلة**[٦] ، **ومحمد من الحنفية**[٧] .

وأدلة هذا القول هي :

---

[١]) سمارة ، محمد ، **أحكام وآثار الزوجية** ، ص٩٣ ، دار الثقافة ، عمان ، ط١ ، ٢٠٠٢م ، وانظر ، الشعراوي ، محمد ، **تفسير الشعراوي** ، ج٢، ص١٠١٣، دار أخبار اليوم ، بلا اسم لمكان النشر ورقم للطبعة .

[٢]) سمارة ، **المصدر السابق** ، ص٩٣ وما بعدها .

[٣]) سمارة ، **المصدر السابق** ، ص٩٣ ، وما بعدها ، السرطاوي ، محمود علي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص٩٨ ، دار الفكر ، عمان ، ط١ ، ١٩٩٧م ، ١٤١٧هـ .

[٤]) الدسوقي ، **حاشيته على الشرح الكبير** ، ج٣ ، ص٩٤ ، الخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل** ، ج٤ ، ص٢٤٤ وما بعدها ، الرهوني ، **حاشيته على شرح الزرقاني** ، ج٤ ، ص٧٣ وما بعدها ، ابن جزيء ، **القوانين الفقهية** ، ص٢٢٠ .

[٥]) ابن النقيب ، **عمدة السالك** ، ص٥٩ ، الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص٢٤٠ ، الغمراوي ، **السراج الوهاج** ، ص٣٧٩ وما بعدها .

[٦]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج١٠ ، ص١٤ ، الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج٥ ، ص١٦٣ .

[٧]) الكاساني ، البدائع ، ج٢ ، ص٣١٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١. ما روي أن غيلان بن سلمة ، أسلم وتحته عشر نسوة ، فأسلمن معه ، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتخير منهن أربعا[١] .
٢. ولأن كل عقد حاز ابتداء العقد عليه ، جاز له إمساكه بنكاح مطلق في حال الشرك ، كما لو تزوجهن بغير شهود[٢] .
٣. وأصل الاختيار واجب لئلا يستديم ما خطره الشرع[٣] .
٤. له الاختيار حتى لو أسلم ثم أحرم بحج ، لأن الاختيار **استدامة** للنكاح وتعين للمنكوحة وليس بابتداء له[٤] .

القول الثاني : لو تزوج كافر بخمس نسوة ثم أسلم ، فإن كان تزوجهن بعقد واحد ، فرق بينه وبينهن ، وإن كان تزوجهن في عقود متفرقة صح نكاح الأربع وبطل نكاح الخامسة ، وبه قال **أبو حنيفة وأبو يوسف**[٥] .

وأدلة هذا القول هي :

١. إن الجمع محرم على المسلم والكافر جميعا ،لأن حرمته ثبتت لمعنى معقول وهو خوف الجور في إيفاء حقوقهن ، والإفضاء إلى قطع الرحم ، وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر ، إلا أنه لا يتعرض لأهل الذمة مع قيام الحرمة ، لأن ذلك ديانتهم وهو غير مستثنى من عهودهم ، وقد نهينا عن التعرض لهم عن مثله بعد إعطاء الذمة ، وليس لنا ولاية التعرض لأهل الحرب ، فإذا أسلم فقد زال المانع ، فلا يمكن من استيفاء الجمع بعد الإسلام ، فإذا كان تزوج الخمس في عقد واحد ، فقد حصل نكاح كل واحدة منهن جميعا ،

---

[١]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج١٠ ، ص١٥ ، المحلي ، **كنز الراغبين** ، ج٣ ، ص٨١ .
والحديث **أخرجه ابن حبان في صحيحه** عن ابن عمر ، كتاب النكاح ، حديث رقم (٤١٥٧) ، باب نكاح الكفار ، ج٩ ، ص٤٦٥ .
والحديث رجاله ثقات ، رجال الشيخان كما أفاد ذلك الشيخ شعيب الأرنؤوط .
وأخرجه الترمذي عن ابن عمر ، أبواب النكاح ، حديث رقم (١١٢٨) ، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة ، ص٥٣٨
وأخرجه ابن ماجه عن ابن عمر ، أبواب النكاح ، حديث رقم (١٩٥٣) ، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، ص٣٣١ .
[٢]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج١٠ ، ص١٥ .
[٣]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص٢٤٠ .
[٤]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج١٠ ، ص٢١ .
[٥]) الكاساني ، **البدائع** ، ج٢ ، ص٣١٤ وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

إذ ليست إحداهن بأولى من الأخرى ، والجمع محرم وقد زال المانع من التعرض فلا بد من الاعتراض بالتفريق[١] .

٢. وأما إذا تزوجهن على الترتيب في عقود متفرقة ، فنكاح الأربع منهن وقع صحيحا ، لأن الحر لا يملك التزوج بأربع نسوة مسلما كان أو كافرا ، ولم يصح نكاح الخامسة لحصوله جمعا ، فيفرق بينهما بعد الإسلام[٢] .

القول الراجح

إن سبب الخلاف في هذه المسألة ، يعود إلى كيفية فهم الأمر الذي واجهه رسول الله صلى الله عليه وسلم لغيلان عندما أسلم وتحته عشرة نسوة حيث أمره أن يتخير منهن أربعا . وما فهمه كل من الفريقين يتعلق بالمسائل الأصولية التالية :

١. **ترك الاستفصال في حكاية الحال .**

لقد ذهب الفريق الأول إلى أن ترك الاستفصال في حكاية الحال ينزل منزلة العموم في المقال .

بيان ذلك : أنه صلى الله عليه وسلم : لم يستفصل من غيلان هل تزوج النساء معا أم مرتبا ، فلولا أن الحكم يعم الحالين ، لما أطلق الكلام ، وذلك لامتناع الاطلاق في موضع التفصيل المحتاج إليه[٣] .

بينما ذهب أصحاب القول الثاني ، أنه لا ينزل منزلة العموم ، بل يكون الكلام مجملا[٤] يحتاج إلى تأويل .

٢. **تأويل اللفظ الظاهر .**

لقد ذهب أصحاب القول الأول إلى أن الحديث **دلالته ظاهرة** لا تحتاج إلى تأويل ، بينما عد أصحاب القول الثاني الحديث **مجملا** ، لذا ذهبوا إلى تأويله ، بقولهم : إن المراد بقوله صلى الله عليه وسلم : أمسك ، أي (ابتدئ) ، والمراد بقوله : (وفارق سائرهن) ، أي : لا تبتدئ العقد عليهن ، وأمسك الأوائل منهن إن كان الزواج مرتبا بعقد لكل منهن ، فيكون الحكم عندهم بناء على هذا التأويل : إن نكحهن معا فليس له إمساك واحدة منهن ، وإن

---

[١]) الكاساني ، **المصدر السابق** ، ج[٢] ، ص[٣١٤] وما بعدها .

[٢]) الكاساني ، **المصدر السابق** ، ج[٢] ، ص[٣١٤] وما بعدها .

[٣]) البناني ، **حاشيته على شرح المحلي لمتن جمع الجوامع** ، ج[١] ، ص[٤٢٧] .

[٤]) البناني ، **المصدر السابق** ، ج[١] ، ص[٤٢٧] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نكحهن متفرقات أمسك أربعا من الأوليات[١] .

وقد ذهب الحنفية ، إلى أن الأحاديث فيها إثبات الاختيار للزوج المسلم ، لكن ليس فيها أن له أن يختار ذلك النكاح الأول ، أو بنكاح جديد ، فاحتمل أنه أثبت له الاختيار ليمسكهن بالعقد الأول ، فلا يكون الحديث حجة مع الاحتمال[٢] .

وقد يستدل للحنفية أيضا بأن النبي صلى الله عليه وسلم ترك الاستفصال ، لأنه يحوز أن يكون عالما بصورة الواقعة ، لهذا لم يستفصل فلا يكون ذلك كالعموم في المقال ، ولكن يرد على هذا ، بأن إطلاقه صلى الله عليه وسلم في الجواب وإن كان عالما بصورة الواقعة ، يعم الحالين ، وإلا لاستفصل ، لأن إطلاق الجواب يوهم السامعين[٣] .

٣. **سبب عدول الحنفية عن اللفظ الظاهر إلى القياس .**

لقد كان مستند الحنفية في تأويلهم للفظ الظاهر ، هو القياس ، وذلك بتشبيه العقد على النسوة قبل الإسلام بالعقد عليهن بعد الإسلام ، بيان ذلك : أن المسلم إذا تزوج أكثر من أربع زوجات في عقد واحد كان الزواج باطلا ، في حق كل واحدة منهن ، وعليه أن لا يفارقهن جميعا ، وله بعد ذلك أن يتزوج بأربع منهن إذا شاء ، ولو تزوج أكثر من أربع في عقود مرتبة لكل واحدة منهن لم يصح نكاح الزوائد الأربع ، و وجب عليه المفارقة ، حتى لا يبقى في عصمته أكثر من أربع زوجات وقوفا عند حدود الشريعة[٤] .

وبما أن دلالة اللفظ الظاهر أقوى من القياس ، فلماذا عدل الحنفية عنه إلى القياس ؟

إن سبب هذا العدول هو أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى ، يرى أن أنكحة الكفار صحيحة ، ولكن إذا وقع العقد على من يجوز ابتداء العقد عليهن ، أما ما ليس كذلك كالعقد على أكثر من أربع أو على من يمنع الجمع بينهما فلا يصح ، ولا يقره الإسلام ، فلما جاء هذا الحديث وظاهره مخالف لهذه القاعدة توسع في تأويله ، من أنها أنكحة طرأ عليها سبب محرم فينبغي ان يفسخ ، وأصل هذا القياس هو ما لو نكح امرأة ثم تبين أنها رضيعة[٥] .

وهذا التأويل الذي ذهب إليه الحنفية ، **تأويل بعيد** ، يرده أمور ، منها :

---

[١]) صالح ، محمد أديب ، **تفسير النصوص** ، ج[١] ، ص[٣٩٩] .

[٢]) الكاساني ، **البدائع** ، ج[٢] ، ص[٣١٤] وما بعدها .

[٣]) البناني ، **حاشيته على الشرح المحلي** ، ج[٢] ، ص[٤٢٧] .

[٤]) صالح ، محمد أديب ، **تفسير النصوص** ، ج[١] ، ص[٤٠٠] .

[٥]) الزركشي ، **البحر المحيط** ، ج[٣] ، ص[٣٤] وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أ- **قوله (أمسك)** : ظاهر في استدامة ما شرع في تناوله ، والذي يسبق إلى الأفهام من لفظ الحديث : **الاستدامة لا ابتداء النكاح** ، لذا ، لو قيل ، لمن في يده حبل : أمسك طرفك ، فهم منه استدامة ما في يده[١] .

ب- **أنه قابل لفظة (الإمساك) بلفظة (المفارقة)** ، وعلى تأويل الحنفية ترتفع المقابلة ، لأنه قد قيد ، الإمساك بابتداء العقد ، وذلك لا يكون إلا بعد مفارقته من يريد إمساكهن منهن ، وصار كأنه أمر بمفارقة الجميع[٢] .

والحنفية بتأويلهم هذا لم يهدموا نصا ، وذلك لأن اللفظ الظاهر ، كما هو معلوم دلالته ظنية تحتمل التأويل ، وتأويلهم انما كان تمشيا مع قواعد معينة ساروا عليها ، وهي بدورها تستند لأدلة أخرى ، فهو اجتهاد ضمن دلالات اللفاظ ، وليس خارجا عنها[٣] .

إلا أني أرجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ، القائلون بأن لمن أسلم على اكثر من أربع زوجات اختيار أربع منهن ، وذلك لأن هناك عدة قرائن حفت بالظاهر فقوته[٤] ولم تجعل للتأويل سلطانا عليه . والله تعالى أعلم .

---

[١]) الزركشي ، **المصدر السابق** ، ج٣ ، ص٣٤ ، صالح ، محمد أديب ، ج١ ، ص٤٠٠ .

[٢]) الزركشي ، **البحر المحيط** ، ج٣ ، ص٣٤ وما بعدها .

[٣] - البوطي ، **ضوابط المصلحة** ، ص١٤٥ .

[٤]) صالح ، محمد أديب ، **تفسير النصوص** ، ج١ ، ص٤٠٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني

أثر الاستدامة في فرق الزواج

المطلب الأول : استدامة العيوب وأثرها في التفريق بين الزوجين .

إن من المعلوم أن الأصل في عقد الزواج الدوام ، وينبني أيضا على أساس السلامة من العيوب ، لأن وجود العيب يمنع من حصول مقصود النكاح والمودة والوفاق ، لذا ، فإن الشرع جعل لكل من الرجل والمرأة طلب التفريق إذا وجد أحدهما بالآخر عيبا[١] .

(تحرير محل الخلاف)

لقد اتفق (**الحنفية**[٢] ، **والمالكية**[٣] ، **والشافعية**[٤] ، **والحنابلة**[٥]) على أن الزوج إذا كان **مجبوبا**[٦] ، أو **عنينا**[٧] ، فللزوجة أن ترفع أمرها إلى للقاضي ليفسخ عقد الزواج ، **إلا أن الحنفية الحنفية قالوا** : إن الخيار يثبت للزوجة هنا ، لإزالة ظلم التعليق ، ببيان ذلك : أن الثابت لها في الحقيقة ، هو حق المطالبة بالإمساك بالمعروف ، بأن يوفيها حقها في الجماع ، فإن عجز تعين التسريح بالإحسان ، والتسريح طلاق ، وهي لا تستطيع أن تتواصل إلى ذلك مادامت تحته ، وهو غير محتاج إليها ، فلو لم يثبت لها الخيار بقيت معلقة ، لا ذات بعل ولا مطلقة[٨] .

واختلف الفقهاء فيما عدا الجب والعنة ، هل يثبت فيها حق المطالبة بفسخ عقد النكاح ، **على قولين :**

---

[١]) داود ، أحمد ، **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية** ، ج[١] ، ص[٢٦٢] .

[٢]) الموصلي ، **الاختيار** ، ج[٣] ، ص[٩٥] .

[٣] - الرهوني ، **حاشيته على شرح الزرقاني** ، ج[٣] ، ص[٢٧٣] وما بعدها ، ابن جزيء ، **القوانين الفقهية** ، ص[٢٣٧] .

[٤]) الشرقاوي ، عبد الله بن حجازي ، **حاشيته على تحفة الطلاب** ، ج[٣] ، ص[٥٤٦] ، **مطبوع مع تقرير مصطفى بن حنفي عليه** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط[١] ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م .

[٥]) الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج[٥] ، ص[١٤١] .

[٦]) **الجب** ، هو القطع، والمجبوب هو: مقطع الذكر والأنثيين.

انظر، إبن بطال، **النظم المستعذب**، ج٢، ص٥٠.

[٧]) **العنة** ، مشتق من عن الشيء إذا اعترض، والعنين هو: الذي لايشتهي النساء، وكأن ذكره يعترض عن يمين الفرج ويساره لا يصيبه.

انظر ابن بطال، **المصدر السابق**، ج٢، ص٥٠.

[٨]) السرخسي ، **المبسوط** ، ج[٥] ، ص[١٠٠] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الأول : لا يقتصر طلب التفريق بسبب العيب على الجب والعنة ، وهو القسم المختص بالرجل ، بل يثبت بعيوب أخرى ، منها ما يختص بالمرأة وذلك **كالرتق** [١] ، **والقرن** [٢] ، ومنها ما هو مشترك بين الرجل والمرأة ، كالجنون ، وهو ، **والجذام** [٣] ، **والبرص**[٤] ، وبه قال: **المالكية**[٥] ، **والشافعية**[٦] ، **والحنابلة**[٧] إلا أن الحنابلة والمالكية قالوا يثبت الخيار أيضا بعيب بعيب **العفل**[٨] ، وقال الحنابلة أيضا : يثبت الخيار بالإغماء إذا دام[٩] خلافا للمعتمد عند الشافعية[١٠] ، وقيد المالكية الجنون ، بأن يحصل منه إضرار من ضرب ، أو إفساد شيء ، فالذي يطرح في الأرض ويفيق من غير إضرار فلا رد به عندهم[١١] ، ولم يشترط الشافعية[١٢] والحنابلة[١٣] ذلك ، فأثبتوا الخيار به حتى لو كان متقطعا (غير مستدام) ، وما عدا هذه العيوب لا تثبت الخيار لأحد الزوجين ، إلا إذا شرط عند العقد السلامة .

وأدلة هذا القول هي :

---

[١]) **الرتق هو:** إنسداد محل الجماع بلحم.

انظر، الشرقاوي، **حاشيته على تحفة الطلاب**، ج٣، ص٥٤٦.

[٢]) **القرن هو :** إنسداد محل الجماع بعظم.

انظر ، الشرقاوي، **المصدر السابق**، ج٣،ص٥٤٦.

[٣]) **الجذام هو:** علة يحمر منها العضو ثم يسود، ثم يتقطع ويتناثر.

انظر، الباجوري، **حاشيته على ابن قاسم**، ج٢، ص١١٥.

[٤]) **البرص هو:** بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته.

انظر، الباجوري، **المصدر السابق**، ج٣،ص٥٤٦.

[٥]) الخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل** ، ج[٤] ، ص[٢٦١] وما بعدها ، الدسوقي ، **حاشيته على الشرح الكبير** ، ج[٣] ، ص[١٠٦] .

[٦]) الشرقاوي ، **حاشيته على تحفة الطلاب** ، ج[٣] ، ص[٥٤٦] وما بعدها ، الباجوري ، **حاشيته على ابن قاسم** ، ج[٢] ، ص[١١٥] .

[٧]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج[١٠]، ص[٥٦] وما بعدها ، الرحيباني ، **مطالب أولي النهى**، ج[٥] ، ص[١٤١] وما بعدها .

[٨]) ابن جزيء ، **القوانين الفقهية** ، ص[٢٣٧] ، الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج[٥] ، ص[١٤٧] .

والعفل هو: رغوة في الفرج تمنع لذة الوطء.

انظر الرحيباني، **المصدر السابق**، ج٥،ص١٤٧

[٩]) الرحيباني ، **المصدر السابق** ، ج[٥] ، ص[١٤٧] .

[١٠]) الباجوري ، **حاشيته على ابن قاسم** ، ج[٢] ، ص[١١٥] .

[١١]) الدسوقي ، **حاشيته على الشرح الكبير** ، ج[٣] ، ص[١٠٦] .

[١٢]) الغمراوي ، **السراج الوهاج** ، ص[٣٨١] .

[١٣]) الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج[٥] ، ص[١٤٧] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١. أن هذه عيوب تمنع غالب المقصود بالعقد (الوطء) ، فجاز أن يثبت به خيار الفسخ كالجب[١] .

وأجيب :

إن طلب التفريق بسبب الجب والعنة ثابت بإجماع الصحابة ، ولا يمكن القياس عليهما ، لأنهما يعدمان المقصود من النكاح وهو قضاء الشهوة والتوالد ، وأما غيرهما من العيوب لا يعدمه ، بل يخل به ، بيان ذلك : أن الرتقاء والقرناء يمكن الوصول إليهما بالفتق والشق[٢] .

.

٢. ولأن كل من ملك رد عوض ، ملك عليه رد المعوض ، كالثمن والمثمن في البيع[٣] .

وأجيب :

إن القياس هنا لا يستقيم ، لأن تمام الرضى شرط في البيع ، دون النكاح ، ولو كان (النكاح) مثل البيع ، لرد بجميع العيوب[٤] .

ورد على هذا الاعتراض :

إن جميع العيوب تؤثر في نقصان الثمن ، فاستحق بجميعها الفسخ ، بخلاف النكاح ، فليست كل العيوب تؤثر في نقصان الاستمتاع ، فلم يستحق بجميعها الفسخ[٥] .

القول الثاني : لا خيار لأحد الزوجين ، إلا في الجب ، والعنة ، والخصاء ، أما في خلاف هذه العيوب ، فلا يتخير أحد الزوجين فيهما ، ولو كان العيب فاحشا ، كجنون ، وجذام ، وبرص ، ورتق ، وقرن ، حتى لو شرط أحدهما ذلك وبه قال الحنفية[٦] .

وأدلة هذا القول هي :

١. إن الزوج قادر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ، أو يمكنه أن يستمتع بغيرها[٧] .

---

[١]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٩ ، ص٣٣٩ ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج١٠ ، ص٥٦ .

[٢]) الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج٣ ، ص٢٤٦ .

[٣]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٩ ، ص٣٣٩ .

[٤]) الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج٣ ، ص٢٤٦ .

[٥]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٩ ، ص٣٤٠ .

[٦]) الموصلي ، **الاختيار** ، ج٣ ، ص٩٥ ، الحصكفي ، **الدر المختار** ، ص٢٤٤ ، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣ ، ص٢٤٦ ، السرخسي ، **المبسوط** ، ج٥ ، ص٩٥ وما بعدها .

[٧]) الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج٣ ، ص٢٤٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. إن هذه العيوب لا تخل بموجب العقد وهو الحل ، فلا يثبت خيار الفسخ كالعمى والشلل[١] .

وأجيب :

إن العمى والشلل لا يمنعان مقصود العقد ، بخلاف العيوب الخمسة (الجنون ، والجذام ، والبرص ، والرتق ، والقرن) فهي إما مانعة من المقصود ، أو منفرة للنفوس فافترقا[٢] .

٣. إن المستحق بالعقد هو الوطء ، وهذه العيوب لا تفوته ، بل توجب فيه خللا ، ففواته بالهلاك قبل التسليم لا يوجب الفسخ فاختلاله أولى أن لا يوجب[٣] .

وأجيب :

إن هذا القياس لا يصح ، لأن المعقود عليه هو(الاستمتاع المستباح)، لا الوطء وحده[٤] .

القول الراجح

لقد قصر أصحاب القول الثاني (الحنفية) ، خيار فسخ عقد النكاح بسبب العيب فقط على الجب والعنة والخصاء . والذي فهمناه من أدلتهم أن السبب في ذلك سببه إجماع الصحابة هذا أولا ، **وثانيا :** أن مقصد النكاح فقط هو قضاء الشهوة والتوالد ، وهي : لا تتحقق بالجب والعنة والخصاء ، أما غيرها من العيوب كالرتق والقرن ، يمكن الوصول إليها بالشق والفتق ، فهي (غير دائمة) يمكن علاجها ، قالوا وإذا تضرر الزوج بها ، بإمكانه أن يطلق ، ومعلوم إن هناك فرق بين الفسخ والطلاق ، فالطلاق يثبت للمرأة حقها في المهر بخلاف الفسخ فإنه يرفع العقد من أصله ، وفي ثبوت المهر إذا فسخ العقد بعد الدخول تفصيل بين الفقهاء ليس محل بحثنا . وبما أن الحنفية اتفقوا مع الجمهور ، بثبوت حق المطالبة بالفسخ بسبب الجب والعنة ، لوجوب الإجماع في ذلك ، فهذا نص (مقيس عليه) .

وإذا أردنا أن نرجح بين هذه الأقوال ، علينا أن نفهم ، ما هي علة التفريق بسبب الجب والعنة ؟ لقد فهم الحنفية : أن العلة هي المنع من الوطء على سبيل الدوام **(الاستدامة)** بينما فهم الجمهور : أن العلة هي منع الاستمتاع المستباح وليس مجرد الوطء .

قلت :

إن الجمهور لا يقولون بجواز طلب التفريق بسبب العيوب التي نصوا عليها ، إلا بشروط ، منها : كون الزوج غير عالم بها عند العقد ، وغير راض بها ، وأن تكون **دائمة** ، أما إذا أمكن

---

[١]) السرخسي ، **المبسوط** ، ج٥ ، ص٩٦ .

[٢]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٩ ، ص٣٣٩ .

[٣]) الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج٣ ، ص٢٤٦ .

[٤]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٩ ، ص٣٣٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

زوالها فلا يثبت خيار الفسخ[١] ، ومن الواضح أن الزواج إذا لم يكن عالم بهذه العيوب ، هذا يعني أن الزوجة غشته ، فإذا طلقها فإنه يوقع بنفسه الضرر ، وهو دفع المهر المترتب عليه ، فيكون له خيار الفسخ ، لا يقال ، هنا : إن الضرر لا يزال بمثله ، وذلك لأنه هنا استعمل حقا مشروعا له .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية برأي الجمهور ، كما جاء في المواد (١١٣) – (١٢٢)[٢] .

وهو ما ترجح عندي والله تعالى أعلم .

المطلب الثاني : استدامة الشقاق وأثره في التفريق بين الزوجين .

اختلف الفقهاء في الأثر المترتب على استدامة الشقاق بين الزوجين على **قولين :**

القول الأول : على القاضي أولا أن يتعرف على الظالم فيمنعه من ظلمه ، فإذا دام بينهما التساب والتضارب ، بعث حكما من أهله وحكما من أهلها ، والبعث واجب ، ويستحب كون الحكمين من أهليهما ، والحكمان وكيلان عن الزوج والزوجة ، فإن شاء الزوج وكل حكمه بطلاق ، وقبول عوض خلع ، وإن شاءت الزوجة ، وكلت حكمها ببذل عوض للخلع ، وقبول طلاق بالعوض ، كسائر الوكلاء ، وعلى الحكمين أن يجتمعا على فعل الأصلح ، فإن كان الأصلح لهما الإصلاح بينهما ، فليس لهما أن يعدلا عن الإصلاح إلى طلاق أو خلع ، فإن فعلا لم يجز وكان مردودا ، وإن كان الأصلح لهما الطلاق من غير خلع اتفقا عليه ، تفرد حكم الزوج بإيقاعه ولم يجز أن يخالعا ، وإن كان الأصلح لهما الخلع ، اجتمعا على عقد الخلع بعد اتفاقهما على عدد الطلاق وقدر العوض ، وتفرد حكم الزوجة بالبذل ، وحكم الزوج بالقبول ، وإيقاع الطلاق ، وإذا أراد الحكمان فسخ النكاح بغير طلاق لم يجز ، لأن الموكل لم يرد الفسخ إليهما ، ولو رد الزوجان إليهما الفسخ لم يجز ، لأن الزوجان لا يملكان الفسخ إلا بالعيب ، وبهذا قال: **الحنفية**[٣] ، **والشافعية** في الأظهر عندهم[٤] ، **والحنابلة** في الصحيح عندهم[٥] .

وأدلة هذا القول هي :

---

١) ابن قدامة ، **المغني** ، ج١٠ ، ص٨٥ ، الخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل** ، ج٤ ، ص٢٦١ .

٢) داود ، **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية** ، ج١ ، ص٢٦٢ .

٣) **ابن الهمام ، شرح فتح القدير** ، ج٤ ، ص٢١٨ وما بعدها .

٤) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٩ ، ص٦٠١ ومابعدها ، الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص٣١٩ ، الشيرازي ، **المهذب**، ج٢ ، ص٧١ .

٥) **ابن قدامة ، المغني** ، ج١٠ ، ص٢٦٣ ، المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٨ ، ص٣٨٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١. قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾[١] النساء : ٣٥ .

٢. يستحب كون الحكمين من أهليهما ، لأن القرابة لا تشترط في الحاكم ولا في الوكيل[٢] .

٣. الدليل على أت الحكمان وكيلان ، وهو أن الحاكم نفسه لا يملك أن يطلق ولا يبرئ من مال الزوجين ، فمن باب أولى لا يجوز ذلك لنائبه[٣] .

القول الثاني : إذا وجد شقاق بين الزوجين ، يبعث الحاكم حكمين للإصلاح بينهما ، ويشترط أن يكونا من أهل الزوجين مع الإمكان ، ولا يجوز له أن يبعث أجنبيين مع وجود الأهل ولو واحدا ، والحكمين طريقهما الحكم لا الوكالة ولا الشهادة ، ولو كانا من جهة الزوجين ، فإذا حكما بطلاق ، ولو خلعا نفذ ، ولا يحتاج إلى مراجعة حاكم البلد ، ولا يحتاج إلى رضا الزوجين ، ومحل نفوذ طلاقهما إن لم يزيدا في حكمهما على طلقة واحدة ، وإلا فلا ينفذ الزائد على الواحدة ، وإذا ثبت بالبينة عند القاضي أن الزوج يضار زوجته لو مرة ، فإنه يثبت الخيار للزوجة ، فإن شاءت أقامت على هذه الحالة ، وإن شاءت طلقت نفسها بطلقة واحدة بائنة ، فإذا أوقعت أكثر من واحدة ، فإن الزائد لا يلزم الزوج ، وبه قال: **المالكية** في المشهور عندهم[٤] ، وهو **قول عند الشافعية**[٥] . وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية كما جاء في م/١٣٢ ، حيث نصت على أنه: إذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين فلكل منهما أن يطلب التفريق إذا ادعى إضرار الآخر به قولا

قلت: قد أفاض أستاذنا د. قحطان في كتابه عقد التحكيم الحديث عن كل ما يتعلق بصفة الحمكين، فمن أراد الاستزادة فعليه مراجعة هذا الكتاب القيم وذلك لأن محل البحث هنا هو الأثر المترتب على استدامة الشقاق من حيث التفريق وعدمه.

انظر، الدوري، قحطان ، **عقد التحكيم**، ص٣٦٤ وما بعدها، الجمهورية العراقية، إحياء التراث الإسلامي.

[١]) ابن الهمام ، **شرح فتح القدير** ، ج٤ ، ص٢١٨ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٣ ، ص٣١٩ ، ابن قدامة ، المغني ، ج١٠ ، ص٢٦٣ .

[٢]) الشربيني ، المصدر السابق ، ج٣ ، ص٣١٩ .

[٣]) **ابن الهمام ، شرح فتح القدير** ، ج٤ ، ص٢١٨ وما بعدها .

[٤]) الخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل مع حاشية العدوي عليه** ، ج٤ ، ص٤١٠ وما بعدها ، ابن جزيء ، **القوانين الفقهية** ، ص٢٤٣ .

[٥]) الغمراوي ، **السراج الوهاج** ، ص٢٤٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أو فعلا، بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار إستمرار الحياة الزوجة[١].

واستدل لهذا القول بما يلي :

١. قوله تعالى :﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآ ﴾النساء: ٣٥

وجه الدلالة :

أ- الخطاب هنا راجع إلى الحكمين ، فدل على أن الإرادة لهما دون الزوجين[٢] .

ب- إطلاق اسم الحكمين عليهما ، لنفوذ الحكم جبرا منهما فلم يغتفر ذلك إلى توكيل الزوجين[٣].

٢. تثبت للزوجة الخيار عند إضرار زوجها ، لخبر **(لا ضرر ولا ضرار)**[٤] .

القول الراجح

يلاحظ أن كلا القولين ، أجاز التفريق بسبب الشقاق بين الزوجين ، إلا أن القول الأول ، قيد ذلك باستدامة الشقاق ، وفي حالة ما إذا لم يتمكن القاضي من رفع الظلم ، بينما لم يشترط أصحاب القول الثاني وهم (المالكية) ذلك ، فقالوا إذا ثبت الضرر ولو مرة فإن خيار التفريق يثبت للزوجة[٥] .

وقد حصل خلاف بين القولين في صفة الحكمين اللذين يبعثهما الحاكم ، فذهب أصحاب القول الأول أنهما وكيلان عن الزوجين ، وذهب المالكية أن طريقهما الحكم ، وحكمهما نافذ دون إذن القاضي ، كما اشترط أصحاب القول الثاني أن يكون الحكمان من أهل الزوجين ، ولم يشترط الجمهور ذلك .

والذي ترجح عندي هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ، القائلين أن التفريق يثبت عند

---

[١]) السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص٤٦٥ .

[٢]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٩ ، ص٦٠٢ .

[٣]) الماوردي ، المصدر السابق ، ج٩ ، ص٦٠٢ .

[٤]) الخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل مع حاشية العدوي عليه** ، ج٤ ، ص٤١١ .

والحديث **أخرجه الحاكم في المستدرك** عن أبي سعيد الخدري ، كتاب البيوع ، حديث رقم (٢٣٩٢) ، ج٢ ، ص١٨٨ . وقال هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه .

وأخرجه ابن ماجه في سننه عن ابن عباس في أبواب الأحكام ، حديث رقم (٢٣٤٠) ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، ص٣١٩ .

[٥]) سمارة ، **أحكام وآثار الزوجية** ، ص٣٤٦ .

وقارن هذا بما ذكره د. محمود السرطاوي في كتابه الأحوال الشخصية.

انظر ، كتابه : **شرح قانون الحوال الشخصية** ، ص٤٦٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

استدامة الشقاق ، لأن الزوج إذا أضر بزوجته مرة ، عله يرجع بعد ذلك عن الإضرار ، فإذا **دام في إضراره** ، فإن الحياة الزوجية تخرج عن كونها مودة ورحمة ، لذا فإن للزوجة طلب التفريق ، وما استدل به المالكية على أن الحكمان وكيلان ، فإن المردود في قوله تعالى :﴿إِن يُرِيدَآ ﴾ النساء: ٣٥ ، هو الإصلاح دون الفرقة ، وأما الدليل على عدم وجوب أن يكون الحكمان من أهل الزوجين ، هو أن التحكيم إذا جرى مجرى الحاكم محاكم الأجنبي نافذ ، وإن جرى مجرى الوكالة ، فوكالة الأجنبي جائزة[١] . والله تعالى أعلم .

[١]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج٩ ، ص٦٠٣ وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث : استدامة غيبة الزوج وأثرها في فسخ عقد الزواج .

اختلف الفقهاء في الرجل إذا غاب عن زوجته ، وكان ظاهر غيبته الهلاك ، هل لزوجته أن تطالب التفريق بسبب غيبته ، وتتزوج بغيره ؟ على أقوال :

القول الأول : من غاب عن زوجته ، وانقطع خبره ، ليس لزوجته أن تنكح غيره ، حتى يتيقن موته ، وليس لها فسخ عقد النكاح ، وبه قال: **الحنفية**[١] **والشافعية**[٢] ، **إلا أن الحنفية قالوا في ظاهر المذهب عندهم** : نحكم بموته إذا مضى له من العمر ما لا يعيش أقرانه من أهل بلده[٣] ، **وقال الشافعية :** نحكم بموته إذا مضت مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها ، وقالوا أيضا : أن المراد باليقين بالنسبة لموته هو : الطرف الراجح ، فلو أخبر عدلين بموته كفى ، ويكفي أيضا أن يثبت الموت بالاستفاضة (انتشار الخبر بين الناس) وهي لا تفيد اليقين[٤] ؛ وإذا حكمنا بموته ، حل لها أن تتزوج بغيره بعد أن تنتهي عدتها في كلا القولين .

وأدلة هذا القول هي :

١. ما روي عن المغيرة بن شعبة ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها الخبر**[٥] .
٢. إن ملكه ثابت في ماله و زوجته ، وغيبوبته لا توجب الفرقة ، والموت محتمل ، فلا يزول الثابت باليقين بالاحتمال[٦] .
٣. **قوله علي رضي الله عنه :** أنها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق[١] .

---

[١]) الغنيمي ، **اللباب** ، ج٢ ، ص٢١٥ وما بعدها ، الموصلي ، **الاختيار** ، ج٣ ، ص٣٠٧ ، الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج٤ ، ص٢٢٩ وما بعدها .

[٢]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص٤٨٤ ، الشيرازي ، **المهذب** ، ج٢ ، ص١٤٧ ، ص٣٣٦ .

[٣]) الغنيمي ، **اللباب** ، ج٢ ، ص٢١٥ وما بعدها ، الموصلي ، **الاختيار** ، ج٣ ، ص٣٠٧ .

[٤]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص٤٨٤ .

[٥]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج١١ ، ص٣١٧ ، الموصلي ، **الاختيار** ، ج٣ ، ص٣٠٧ .

والحديث أخرجه الدارقطني في سننه ، كتاب النكاح ، حديث رقم (٢٥٥) ، ج٣ ، ص٣١٢ . والحديث ضعيف كما أفاد ذلك صاحب التعليق المغني على الدار قطني ، **حيث قال :** فيه محمد بن شرحبيل ، وهو متروك الحديث يروي عن المغيرة بن شعبة مناكير وأباطيل .

وأخرجه البيهقي في سننه بلفظ **(امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان)** كتاب العدد ، حديث رقم (١٥٩٧٧) ، ج٧ ، ص٧٠٤ ، **وقال : فيه سوار بن مصعب وهو ضعيف .**

[٦]) الموصلي ، **الاختيار** ، ج٣ ، ص٣٠٧ ، المحلي ، **كنز الراغبين** ، ج٣ ، ص٢٢٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤. إن الأصل بقاء الحياة[٢] .

٥. ولأنه لو غابت الزوجة حتى خفي خبرها ، لم يجز أن يحكم بموتها في إباحة أختها لزوجها ، ونكاح أربع سواها ، كذلك غيبة الزوج[٣] .

القول الثاني : من غاب عن زوجته غيبة ظاهرها الهلاك ، فإن زوجته تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ، ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا وتحل للأزواج بعد أن يطلق عليه القاضي ، وبه قال: **المالكية**[٤] **والحنابلة**[٥] ، **وهو قول الشافعي في القديم**[٦] .

وأدلة هذا القول هي :

١. ما روي أن امرأة ، أتت عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقالت : إن زوجي خرج إلى مسجد أهله وفقد ، فأمرها أن تتربص أربع سنين ، فتربصت ثم عادت ، فقال لها : اعتدي أربعة أشهر وعشرا ، ففعلت ثم عادت ، فقالت : قد حللت للأزواج ، فتزوجت ، فعاد زوجها ، فأتى عمر ، فقال : زوجت امراتي ، فقال : وما ذاك ؟ فقال : غبت أربع سنين فزوجتها ، فقال : يغيب أحدكم أربع سنين في غير غزاة ولا تجارة ، ثم يأتي فيقول : زوجت امرأتي ، فقال : خرجت إلى مسجد أهلي فاستلبني الجن ، فكنت معهم ، فغزاهم جن من المسلمين ، فوجدوني معهم في الأسر ، فقالوا : ما دينك ؟ قلت : الإسلام ، فخيروني بين أن يكون معهم وبين الرجوع إلى أهلي ، فاخترت الرجوع إلى أهلي ، فسلموني إلى قوم ، فكنت أسمع بالليل كلام الرجال ، وأرى بالنهار مثل الغبار فأسير في أثره ، حتى هبطت عندكم ، فخيره عمر بين أن يأخذ زوجته ، وبين أن يأخذ مهرها ، وهذه القضية انتشرت

---

[١]) الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج٤ ، ص٢٣١ .

والخبر عن علي أخرجه البيهقي في سننه ، كتاب العدة ، حديث رقم (١٥٩٩٥) ، باب من قال بتخيير المفقود ، ج٧ ، ص٧٠٧ . وانظر

، العسقلاني ، شهاب الدين أحمد بن علي (٨٥٢ هـ) ، تلخيص الجبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، ج٣ ، ص٣٠٥ ، تحقيق : عادل عبد الموجود ، علي معوض ، ط٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٦م .

[٢]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص٤٨٤ .

[٣]) الماوردي ، **الحاوي** ، ج١١ ، ص٣١٦ .

[٤]) عليش ، **شرح منح الجليل مع حاشيته عليه** ، ج٢ ، ص٣٨٥ وما بعدها ، ابن جزيء ، **القوانين الفقهية** ، ص٢٤٠ ، الدسوقي ، **حاشيته على الشرح الكبير** ، ج٣ ، ص٤٢٩ .

[٥]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج١١ ، ص٢٤٩ .

[٦]) الغمراوي ، **السراج الوهاج** ، ص٤٥٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بين الصحابة ولم يعرف لها مخالف فكانت إجماعا[١] .

وأجيب :

قد روي أن عمر رضي الله عنه رجع عن قضيه ، حين رجع الزوج فصار إجماعا بعد خلاف[٢] .

٢. قوله تعالى : ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾البقرة: ٢٣١

وجه الدلالة : إن حبسها عليه في هذا الحال إضرار وعدوان[٣] .

٣. القياس على العنة والإيلاء ، ووجه الشبه أن الضرر اللاحق لزوجته غيبته ، يشبه الضرر الحاصل بسبب العنة والإيلاء[٤] .

وأجيب :

أ- إن هذا القياس لا يصح ، لأن التفريق في الإيلاء لرفع الظلم ، ولا ظلم في المفقود ، والغيبة يعقبها الرجوع ، والعنة لا تزول بعد استمرارها سنة عادة ، فانعدم شرط القياس وهو المساواة[٥] .

ب- فرقة التعنين تحقق سببها وهي العنة ، بينما في الغيبة لم يثبت سبب الفرقة وهو الموت[٦].

القول الراجح

إن **سبب اختلاف الفقهاء** في هذه المسألة هو : **معارضة استصحاب الحال للقياس** ، وذلك أن استصحاب الحال يوجب ألا تنحل عصمة إلا بموت أو طلاق ، حتى يدل الدليل على غير ذلك ، وأما القياس فهو تشبيه الضرر اللاحق للزوجة جراء غيبة زوجها بضرر العنة[٧] .

---

[١] الماوردي ، **الحاوي** ، ج١١ ، ص٣١٧ ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج١١ ، ص٢٥٠ .

وذكر هذه الرواية البيهقي في سننه ، كتاب العدد ، حديث رقم (١٥٩٨٩) ، باب من قال بتخيير المفقود ، ج٧ ، ص٥٠٧.

وقد صحح ابن حزم هذه الرواية ، حيث قال: صحت عن عمر رضي الله عنه من طرق.

انظر، ابن حزم، **المحلى**، ج١٠ ، ص ١٣٤

[٢] الماوردي ، **المصدر السابق** ، ج١١ ، ص٣١٧ .

[٣] **المصدر السابق** ، ج١١ ، ص٣١٦ ، المحلي والصيوطي ، **تفسير الجلالين**، ص٣٧.

[٤] ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٤ ، ص٣٠٦ .

[٥] الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج٤ ، ص٢٣٢ .

[٦] الشيرازي ، **المهذب**، ج٢ ، ص١٤٧ .

[٧] ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٤ ، ص٣٠٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبناء على ذلك ، رأينا أن أصحاب القول الأول ، تمسكوا بالأصل (الاستصحاب) فقالوا : بإبقاء ما كان على ما كان عليه حتى يأتي ما بغيره ، والمفقود ، الأصل بقاء حياته ، فلا نحكم بموته إلا بيقين ، وقوى تمسكهم بالأصل هنا ، خبر علي رضي الله عنه ، ولكن هذا الحديث ضعيف كما عرفنا .

بينما ذهب الفريق الثاني ، وهم المالكية والحنابلة ، إلى العدول عن الأصل وسبب هذا العدول ، هو خبر عمر رضي الله عنه ، وقالوا : إن قضائه بهذه الواقعة مع انتشارها بين الصحابة يعد إجماعا في المسألة .

وادعاء الإجماع في هذه المسألة غير مسلم به ، مع وجود الاختلاف الذي حصل بين الصحابة رضوان الله عليهم ، وبما أنه حدث اختلاف ببينهم ، فالمسألة تبقى محلا للاجتهاد ، وقد ذكر ابن قدامة نفسه أن الزوجة تنتظر حتى يأتيها خبر وفاته ، مروي ذلك عن علي رضي الله عنه[١] .

وكان من عمدة ما استدل به أصحاب القول الثاني أيضا هو : دفع الضرر عن الزوجة ، ودفع الضرر كما هو معلوم من مقاصد الشريعة ، ووجود مصلحة أيضا للزوجة في ذلك .

قلت :

وهذه من **المصالح الجزئية المتعلقة بالأشخاص** ، فحل رابطة الزوجية فيه مصلحة للزوجة ، ودفع ضرر حبسها طول عمرها عن الأزواج . ولكن يشترط في المصلحة أن لا تصادم نصا ، وحل الرابطة الزوجية لا يثبت إلا بنص ، أو قياس ، **والمنصوص هو** أعذار وعيوب من جهة الزوج كجب وعنة ، ورأينا أن قياس الغيبة عليها لا يصح ، **وقول الصحابي ليس نصا مع ثبوت مخالفة بعض الصحابة له** ، ورفع الضرر عن الزوجة هنا ، فيه إيقاع ضرر على الزوج أيضا وذلك بتسليم زوجته إلى غيره ففي هذا إضرار به ، **وهنا تقابل ضراران** ، فما من ساعة إلا وقدوم الزوج فيها ممكن[٢] . لذا فإنه يترجح عندي ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ، وهو استصحاب الحال بالنسبة للزوج إذا دامت ، وأن نحكم على حياته أنها باقية ، وأرجح قول

---

١) ابن قدامة ، **المغني** ، ج١١ ، ص٢٤٧ .

٢) الغزالي ، **المستصفى ، ج١ ، ص**١٦٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشافعية بأن المراد باليقين الطرف الراجح ، وأن غلبة الظن بموته تكفي ، ونكون بذلك قد ذهبنا مذهبا وسطا ، وراعينا جانب مصلحة الزوجة بالإضافة إلى مصلحة الزوج[١] ، والله تعالى أعلم .

[١]) الا أن قانون الأحوال الشخصية أخذ بجواز التفريق للغيبة ، كما جاء في م/١٢٣ : إذا غاب الزوج عن زوجته سنة فأكثر بلا عذر مقبول فللزوجة أن تطلب التفريق إذا تضررت بذلك، وقد أفاد د. السرطاوي أن القانون أخذ برأي المالكية والحنابلة في هذه المسألة ، وما قاله د. السرطاوي هنا في غير محله فقد رأينا أن المالكية والحنابلة قالوا : إن على الزوجة أن تتربص أربع سنين لا سنة .
انظر، السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص٤٦٩-٤٧٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث

أثر الاستدامة في الرجعة

المطلب الأول : استدامة النكاح في الطلاق الرجعي وأثره فيما تحصل به الرجعة .

اختلف الفقهاء في الشيء الذي تحصل به الرجعة ، إذا طلق الرجل زوجته طلقة أو طلقتين بلا عوض ، وقبل انتهاء عدتها على **أربعة أقوال :**

القول الأول : تحصل الرجعة بالقول ، وألفاظه الصريحة هي : راجعتك ، ورجعتك ، ورددتك و أمسكتك ، وتحصل بالفعل ، كأن يطأها ، أو يقبلها ، أو يلمسها بشهوة ، وبكل فعل يوجب حرمة المصاهرة ، إلا أنه يكره ذلك ، وإذا راجعها بالفعل يستحب له أن يراجعها بعده بالقول ، وبه قال : **الحنفية**[١] .

واستدلوا على جواز الرجعة بالفعل بما يلي :

١. قوله تعالى : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ الطلاق: ٢ .

وجه الدلالة : أن الإمساك بالفعل أقوى منه بالقول[٢] .

٢. إن الرجعة **استدامة النكاح** واستبقاؤه ، وهذه الأفعال تدل على ذلك[٣] .

القول الثاني : تحصل الرجعة بالقول مع النية ، سواء كان القول صريحا أم محتملا ، ولكن القول الصريح يصح بدون نية في الظاهر ، لا في الباطن ، ولا تحصل الرجعة بالقول المحتمل وحده بلا نية ، نحو أمسكتها ، ورجعتها ، لأنه يحتمل رجعت عن محبتها ، أو أمسكتها تعذيبا لها ، ولا تصح بالفعل وحده دون نية ، ولو بأقوى الأفعال ، كوطء ، فإذا نوى به الرجعة كفى ، وتحصل الرجعة بالنية وحدها ، دون لفظ ، فإذا نوى في نفسه أنه قد راجعها ، واعتقد ذلك في ضميره صحت رجعته فيما بينه وبين الله تعالى ، وبه قال المالكية[٤] .

وأدلة هذا القول هي :

---

[١]) الغنيمي ، **اللباب مع الكتاب** ، ج٣ ، ص٥٤ ،الحصكفي ، **الدر المختار** ، ص٢٢٨ .

[٢]) الموصلي ، **الاختيار** ، ج٣ ، ص١٤٧ .

[٣]) **المصدر السابق** ، ج٣ ، ص١٤٧ ، والجصاص ، أحكام القران، ج٣، ص٢٧٦

[٤]) الدسوقي ، **حاشيته على الشرح الكبير مع تقريرات عليش عليه** ، ج٣ ، ص٣٢٨ وما بعدها ، الخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل مع حاشية العدوي** ، ج٤ ، ص٥٥٠ وما بعدها ، ابن جزيء ، **القوانين الفقهية** ، ص٢٥٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١. أن النية موضوعة للرجعة بخلاف الفعل[١] .
٢. تصح الرجعة بمجرد النية دون لفظ ، لأن اللفظ عبارة عما في النفس[٢] .

القول الثالث : تحصل الرجعة بالقول ، وهو إما صريح أو كناية ، فصريحه : راجعتك ، ورجعتك ، ويلحق بها ما اشتق من لفظها ، كقوله : أنت مراجعة ، أو مرتجعة ، ولفظ الرد والإمساك صريحان ، كرددتك وأمسكتك ، واللفظ الكنائي ، كقوله تزوجتك ، أو نكحتك ، ولا تحصل الرجعة بفعل كوطء ومقدماته ، وبه قال الشافعية[٣] .

وأدلة هذا القول هي :

١. لفظ الرد والإمساك صريحان ، لقوله تعالى : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[٤] الطلاق: ٢ .
٢. لفظ تزوجتك ونكحتك ، كنايتان ، لعدم اشتهارهما في الرجعة ، ولأن ما كان صريحا في بابه لا يكون صريحا في غيره ، كالطلاق والظهار[٥] .
٣. لا تحصل بالفعل ومقدماته ، لأن ذلك حرم بالطلاق ، ومقصود الرجعة حله ، ولأن الوطء يوجب العدة ، فكيف يقطعها[٦] **؟!** .

القول الرابع : تحصل الرجعة ، بلفظ راجعتها ، ورجعتها ، وارتجعتها ، وامسكتها ، ورددتها ، ويلحق بها مافي معناها ، ولو لم يبق ، ولا تحصل بقول مطلق نكحتها وتزوجتها ، وتحصل بوطئها ، سواء نوى بذلك الرجعة ، أو لم ينو ، ولا تحصل بمباشرتها ، والنظر إلى فرجها والخلوة بها ، وبه قال: **الحنابلة** في المذهب عندهم[٧] .

وأدلة هذا القول هي :

---

[١]) الرهوني ، **حاشيته على شرح الزرقاني** ، ج٤ ، ص١٣٥ ، الخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل** ، ج٤ ، ص٥٥٣ .

[٢]) الخرشي ، **حاشيته على مختصر خليل مع حاشية العدوي** ، ج٤ ، ص٥٥١ .

[٣]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص٤٠٩ وما بعدها .

[٤]) **المصدر السابق** ، ج٣ ، ص٤١٠ .

[٥]) **المصدر السابق** ، ج٣ ، ص٤١٠ .

[٦]) **المصدر السابق** ، ج٣ ، ص٤١١ ، المحلي ، **كنز الراغبين** ، ج٣ ، ص١٧٥ .

[٧]) المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٩ ، ص١٥٢ وما بعدها ، الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج٥ ، ص٤٧٨ وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١. تحصل باللفظ الصريح دون نية ، لأن، اللفظ الصريح لا يحتاج إليها .
٢. لا تحصل بمطلق قول : نكحتها وتزوجتها ، لأنه كناية ، والرجعة استباحة بضع مقصود ، فلا تحصل بكناية كالنكاح[١] .
٣. تحصل بالوطء دون نية ، لأن الطلاق سبب زوال الملك ، وقد انعقد مع الخيار ، والوطء من المالك يمنع زواله ، كوطء البائع الأمة المبيعة في زمن الخيار[٢] .
٤. لا تحصل بمباشرتها ، والنظر إلى فرجها ، لأنه أمر لا يتعلق به إيجاب عدة ولا مهر ، والخلوة ليست برجعة لأنه ليس باستمتاع[٣] .

القول الراجح

يلاحظ أن الأقوال السابقة متفقة على حصول الرجعة بالقول ، إلا أن المالكية قالوا بأنها لا تصح بدون نية ، ولكنها تقبل في الظاهر في القول الصريح .

وأما الخلاف كان في حصول الرجعة بالفعل ، وسبب الخلاف في ذلك يعود إلى طبيعة الطلاق الرجعي ، هل يزيل ملك النكاح ، أم لا ؟

فذهب أبو حنيفة رحمه الله تعالى : إلى أن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح بوجه ، لذا رأيناهم عرفوا الرجعة بأنها : استدامة ملك النكاح وإبقاؤه ، قالوا : وإنما يؤثر الطلاق الرجعي في نقصان العدد ، وتحريم الخلوة ، وكان من جملة ما احتجوا به في ذلك ، أن المطلقة رجعيا ، يصح وقوع الطلاق عليها ، وكذلك الإيلاء ، والظهار ، واللعان ، واستمرار جميع النكاح ، كذا فإن وطء المطلقة رجعيا لا يحرم عندهم ، لأن الملك إذا بقي ، كان الحل من ضروراته ، إذ لا يعقل ملك النكاح غير مفيد للحل[٤] .

بينما ذهب الشافعية ، إلى أن الطلاق الرجعي يزيل ملك النكاح من وجه ، ومن أدلتهم على ذلك : أن العدة واجبة عليها ، وبانتقاص العدد به ، وبأن موجب الطلاق يضاد موجب النكاح ، وإذا اجتمعا وجب الجمع بينهما بقدر الإمكان ، فيحكم بزوال النكاح **(عدم استدامته)** بالإضافة إلى حل الاستمتاع ، وبقائه بالإضافة إلى ما عداه من الأحكام ، وتفرع على معتقد الشافعية هذا ، أن الرجعة لا تحصل إلا بالقول ، لأنه استباحة بضع محرم فيفتقر إلى القول كابتداء النكاح[٥] .

---

[١]) الرحيباني ، **المصدر السابق** ، ج٥ ، ص٤٧٨ .
[٢]) الرحيباني ، **المصدر السابق** ، ج٥ ، ص٤٧٩ .
[٣]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج١٠ ، ص٥٦٠ .
[٤]) الزنجاني ، **تخريج الفروع على الأصول** ، ص٢٩٣ وما بعدها .
[٥]) الزنجاني ، **المصدر السابق** ، ص٢٩٣ وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والذي ترجح عندي ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث ، وهو : عدم حصول الرجعة بالوطء وسائر الأفعال ، وأنها لا تصح إلا بالقول وذلك لأن المطلقة رجعيا متربصة في تبرئة الرحم ، وتسليط الزوج على رحمها في الزمان الذي تؤمر فيه بالتربص للتبرئة تناقض ، فضلا عن ذلك ، إن العدة شرعت لبراءة الرحم ، والوطء سبب الشغل ، فلو جوزناه في العدة **لاجتمع الضدان** ، وكما هو معلوم إن **الضدان لا يجتمعان**[١] .

وأوافق المالكية في حصول الرجعة في النية ديانة لا قضاء ، وأما تقييدهم (المالكية) أن اللفظ إذا كان صريحا في الرجعة فإنه يحتاج إلى نية ، فهو تقييد في غير محله ، لأن اللفظ الصريح كما هو معلوم يثبت حكمه بمجرد التكلم به من غير نظر إلى إرادة المتكلم ، ولا يؤثر وجود النية فيه[٢] . والله تعالى أعلم .

المطلب الثاني : استدامة النكاح في الطلاق الرجعي وأثره في الشهادة على الرجعة .

اختلف الفقهاء في حكم الإشهاد على الرجعة **على قولين :**

القول الأول : لا يشترط الإشهاد وإنما يسن ذلك ، وبه قال : **الحنفية**[٣] ، و**المالكية** في المذهب عندهم[٤] ، **والشافعية** في الصحيح[٥] ، **والحنابلة** في المذهب عندهم[٦] .

وأدلة هذا القول هي :

١. أن الرجعة هي **استدامة النكاح القائم** ، والشهادة ليست شرطا في حالة الاستدامة[٧] .
٢. النصوص الدالة على الرجعة خالية من قيد الشهادة[٨] .
٣. أن الرجعة لا تفتقر إلى قبول ، فلا تفتقر إلى شهادة ، كسائر حقوق الزوج[٩] .

---

[١]) الزركشي ، **البحر المحيط ، ج٤ ، ص٤١** .

[٢]) **اللفظ الصريح هو :** الذي ظهر المعنى المراد به ظهورا تاما بسبب كثرة الاستعمال ، ويقابله **اللفظ الكنائي** : وهو الذي استتر المعنى المراد به بحسب الاستعمال ولا يفهم إلا بقرينة ولا يجب العمل به إلا بنية ، بخلاف الصريح .
انظر ، فاضل عبد الواحد ، **أصول الفقه** ، ص٢٣٢ وما بعدها .

[٣]) الحصفكي ، **الدر المختار** ، ص٢٢٩ .

[٤]) ابن جزيء ، **القوانين الفقهية** ، ص٢٥٩ .

[٥]) الحصني ، **كفاية الأخيار** ، ج٢ ، ص٤٨٩ .

[٦]) المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٩ ، ص١٥٢ ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج١٠ ، ص٥٥٩ .

[٧]) الغنيمي ، **اللباب** ، ج٣ ، ص٥٤٠ ، الموصلي ، **الاختيار** ، ج٣ ، ص١٤٨ .

[٨]) الموصلي ، **الاختيار** ، ج٣ ، ص١٤٨ .

[٩]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج١٠ ، ص٥٥٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤. أنها (الرجعة) لا تفتقر إلى الولي فلم تفتقر إلى الإشهاد[١] .

القول الثاني : يشترط الإشهاد ، وهو **مذهب الشافعي القديم[٢] ، ورواية عند الحنابلة[٣] ، وقول عند المالكية[٤].**

وأدلة هذا القول هي :

١. قوله تعالى : ﴿ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾ الطلاق:٢ .

وجه الدلالة : إن قوله تعالى : ﴿ وَأَشۡهِدُواْ ﴾ أمر ، وظاهر الأمر يقتضي الوجوب . أي : أشهدوا على الإمساك الذي هو بمعنى الرجعة[٥] .

وأجيب :

إن الأمر هنا يحمل على الاستحباب ، كما في قوله تعالى : ﴿ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡ ﴾[٦] البقرة: ٢٨٢ .

٢. أنها استباحة بضع مقصود ، فلا تصح من غير إشهاد كالنكاح[٧] .

وأجيب :

إن الإشهاد على النكاح إنما وجب لإثبات الفراش ، وهو ثابت هنا[٨] .

القول الراجح

إن سبب الخلاف في هذه المسألة ، يعود إلى **معارضة القياس للظاهر** ، فقوله تعالى:﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾ الطلاق: ٢ ، لفظ ظاهر يقتضي الوجوب ، **والقياس هو** : تشبيه هذا الحق

---

١) الشيرازي ، **المهذب** ، ج٢ ، ص١٠٤ ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج١٠ ، ص٥٥٩ .

٢) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص٤١٠ .

٣) ابن قدامة ، **المغني** ، ج١٠ ، ص٥٥٩ .

٤) الرهوني ، **حاشيته على شرح الزرقاني** ، ج٤ ، ص١٣٨ .

٥) ابن قدامة ، **المغني** ، ج١٠ ، ص٥٥٩ ، الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص٤١٩ ، الصنعاني ، **سبل السلام** ، ج٣ ، ص٣٨٠ ، القرطبي، **الجامع لأحكام القران**، ج١٨،ص١٥٧ .

٦) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص٤١٠ .

٧) الشيرازي ، **المهذب** ، ج٢ ، ص١٠٤ .

٨) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص٤١٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بسائر الحقوق التي يقبضها الإنسان وهي لا تفتقر إلى الإشهاد ، فكان الجمع بين الآية والقياس ، هو أن يحمل الأمر على الندب[١] .

والقائلون بعدم اشتراط الإشهاد ، قالوا ذلك أيضا : **بتخصيص عموم الكتاب بالقياس**، وذلك على النحو التالي :

قوله تعالى : ﴿ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾ الطلاق: ٢ . فقوله تعالى : ﴿ وَأَشۡهِدُواْ ﴾ أمر ، يحتمل أن يكون على سبيل الوجوب ، ويحتمل أن يكون على سبيل الندب ، وفي هذه الآية جمع الله تعالى بين الطلاق وبين الرجعة ، وأمر بالإشهاد فيهما ، وبما أن الإشهاد على الطلاق غير واجب ، كذلك الإشهاد على الرجعة فقاس أصحاب القول الأول ، الإشهاد على الرجعة ، على الإشهاد على الطلاق ، وخصصوا به ظاهر الأمر بالإشهاد ، إذ ظاهر الأمر الوجوب[٢] .

وبهذا يترجح عندي ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائلين بسنية الإشهاد ، وعدم اشتراطه[٣] اشتراطه[٣] ، والله تعالى أعلم .

---

[١]) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٤ ، ص٣٩١ .

[٢]) الزركشي ، **البحر المحيط** ، ج٤ ، ص٢٨٠ .

[٣]) أقول ذلك في تحقيق مسألة فقهية، ولكن المختار للفتوى اشتراط الإشهاد وذلك لفساد الزمان.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الرابع
أثر الاستدامة في النفقات

المطلب الأول : استدامة النفقة للحائل المطلقة ثلاثا .

(تحرير محل الخلاف)

اتفق **الحنفية**[١] **والمالكية**[٢] **والشافعية**[٣] **والحنابلة**[٤] ، أن من طلقت طلاقا بائنا ، لها النفقة إذا كانت حاملا ، وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾الطلاق:٦ .

واختلفوا في المبتوته إذا كانت حائلا (ليست حاملا) ، هل يلزم الزوج باستدامة النفقة عليها ، على **ثلاثة أقوال :**

القول الأول : يجب على الزوج تجاه زوجته المطلقة ، النفقة والسكنى في مدة عدتها ، سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا ، وبه قال: **الحنفية**[٥] .

وأدلة هذا القول هي :

٤. تجب للبائنة في العدة ، لأن النفقة جزاء الاحتباس ، وهو قائم في حق حكم مقصود بالنكاح ، وهو الولد ، إذ العدة واجبة لصيانة الولد ، فتجب النفقة ، ولهذا كان لها السكنى بالإجماع[٦].

القول الثاني : إذا بانت المرأة من زوجها بخلع أو طلاق بائن ، فإنه يجب لها على زوجها السكنى ، ولا يجب عليه استدامة النفقة ، وبه قال: **المالكية**[٧] **والشافعية**[٨] .

وأدلة هذا القول هي :

١. قوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾الطلاق: ٦

---

[١]) الغنيمي ، **اللباب مع الكتاب** ، ج٣ ، ص٩٣ .

[٢]) الدسوقي ، **حاشيته على الشرح الكبير مع تقريرات عليش عليه** ، ج٣ ، ص٤٨٨ .

[٣]) الغمراوي ، **السراج الوهاج** ، ص٤٧٠ .

[٤]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج١١ ، ص٣٠٠ .

[٥]) الغنيمي ، **اللباب** ، ج٣ ، ص٩٣ .

[٦]) الغنيمي ، **المصدر السابق**، ج٣ ، ص٩٣ .

[٧]) الدسوقي ، **حاشيته على الشرح الكبير مع تقريرات عليش عليه** ، ج٣ ، ص٤٨٨ ، الرهوني ، **حاشيته على شرح الزرقاني** ، ج٤ ، ص٢٤٠ وما بعدها .

[٨]) الشيرازي ، **المهذب**، ج٢ ، ص١٦٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. **وجه الدلالة :** أوجب تعالى النفقة مع الحمل ، فدل على أنها لا تجب مع عدم الحمل[١] .

٣. زوال الزوجية ، فأشبهت المتوفى عنها[٢] .

٤. وتجب لها السكنى في العدة ، لقوله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ ﴾الطلاق:٦.

القول الثالث : لا يجب للمبتوتة نفقة على زوجها ولا سكنى ، وبه قال :**الحنابلة** في ظاهر المذهب عندهم[٣] . **وأدلة هذا القول هي :**

- ما روت فاطمة بنت قيس ، أن أبا عمرو بن حفص ، طلقها البتة وهو غائب ، فأرسل إليها وكيله بشعير فتسخطته ، فقال : والله مالك علينا من شيء ، فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذكرت له ذلك ، فقال لها : (ليس لك عليه نفقة ولا سكنى) ، فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ، ثم قال : إن تلك امرأة يغشاها أصحابي ، اعتدي في أم مكتوم[٤] .

وأجيب :

إن عمر رضي الله عنه أنكر عليها ذلك ، وقال : ما كنا لندع كتاب ربنا وسنة نبيه ، لقول امرأة ، لا ندري لعلها حفظت أو نسيت[٥] .

ورد على هذا الاعتراض :

إن قول عمر رضي الله عنه مجمع على خلافه ، لأننا نأخذ برواية عائشة وأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ، في كثير من الأحكام ، وصار أهل العلم إلى خبر فاطمة في كثير

---

[١]) الشيرازي ، **المهذب** ، ج[٢] ، ص[١٦٥] .

[٢]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج[٣] ، ص[٥٣٦] .

[٣]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج[١١] ، ص[٤٠٣] .

[٤]) ابن قدامة ، المصدر السابق ، ج[١١] ، ص[٤٠٢] وما بعدها .

والحديث **أخرجه مسلم** عن فاطمة بنت قيس ، كتاب الطلاق (٣٧٢٥) ، باب المطلقة ثلاثا ، ج[٣] ، ص[٥٥٠] .

وأخرجه البخاري عن عائشة ، كتاب الطلاق، حديث رقم (٥٣٢٣)، باب قصة فاطمة بنت قيس ، ص[٩٥٧] .

[٥]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج[١١] ، ص[٣٠٠] ، الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج[٥] ، ص[١١٣] .

والحديث **أخرجه مسلم في صحيحه** عن أبي إسحاق ، كتاب الطلاق ، حديث رقم (٣٧٢٧) ، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ، ج[٣] ، ص[٥٥٠، ٥٥١] .

وأخرجه الدارقطني عن أبي إسحاق ، كتاب الطلاق ، حديث رقم (٧٠) ، ج[٤] ، ص[٢٥] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من الأحكام[١] .

وأجيب عن هذا :

إن قول عمر رضي الله عنه : **(وسنة نبينا)** يدل على أنه حفظ شيئا من السنة يخالف قول فاطمة رضي الله عنها[٢] .

ورد على هذا :

لقد صرح الأئمة بأنه ، لم يثبت شيء من السنة يخالف قول فاطمة[٣] .

وأجيب :

إن سبب خروج فاطمة ، كان لفحش في لسانها ، يدل على هذا ، أن عائشة رضي الله عنها عابت عليها ذلك ، فعن عروة بن الزبير ، أنه قال لعائشة : ألم تر إلى فلانة ، بنت الحكم ، طلقها زوجها البتة فخرجت ، فقالت : بئسما صنعت ، فقال : ألم تسمعي إلى قول فاطمة ، فقالت : أما إنه لا خير لها في ذلك[٤] .

ورد على هذا :

إن الله تعالى ، أعاذ فاطمة من ذلك الفحش ، فإنها من خيرة نساء الصحابة فضلا وعلما ، ومن المهاجرات الأولات ، ولو صح شيء من ذلك ، لكان أحق الناس بالإنكار عليها رسول الله صلى الله عليها وسلم[٥] .

القول الراجح

لدى التأمل في مجموع الأدلة يترجح عندي ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني وهم المالكية والشافعية القائلين بأن المبتوته لها السكنى دون وذلك لما يلي :

---

١) ابن قدامة ، **المغني** ، ج١١ ، ص٣٠٠ .

٢) الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج٥ ، ص١١٣ .

٣) الشوكاني ، **المصدر السابق** ، ج٥ ، ص١١٣ .

٤) ابن قدامة ، **المغني** ، ج١١ ، ص٣٠٠ ، الشوكاني ، **المصدر السابق** ، ج٥ ، ص١١٣ .

والحديث أخرجه البخاري عن عبد الحمن بن القاسم عن أبيه ، كتاب الطلاق ، حديث رقم (٥٣٢٥) ، باب قصة فاطمة بنت قيس ، ص٩٥٨ .

وأخرجه مسلم عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه ، كتاب الطلاق ، حديث رقم (٣٧٣٧) ، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها . ج٣ ، ص٥٥٢ .

٥) الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، ج٥ ، ص١١٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١. **دلالة مفهوم الشرط .**

وذلك في قوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ الطلاق: ٦

فهذا النص دل بمنطوقه ، على وجوب النفقة للبائن ثلاثا إذا كانت حاملا ، وهذا أمر متفق عليه كما رأينا ، ولكن لا تجب لها النفقة عند المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، إذا كانت حائلا ، وذلك لأن تعليق وجوب النفقة بشرط الحمل ، دل على انتفاء الوجوب عند عدم الحمل[١] .

ولكن الحنفية ذهبوا إلى وجوب النفقة لها ، لأنهم لا يأخذون بمفهوم الشرط ، فلا دلالة عندهم لاشتراط الحمل ، على نقيض وجوب الإنفاق ، وهو عدمه ، فيبقى الحكم على أصله ، وهو وجوب النفقة ، فإن الزوجة في الطلاق كانت نفقتها واجبة على زوجها لاحتباسها لحق الزوج ، وهذا الاحتباس باق بعد الطلاق ما دامت العدة ، وببقائه (الاحتباس) تبقى النفقة ، لا فرق بين أن تكون المطلقة حاملا أو غير حامل[٢] .

وما ذهب إليه الحنفية هنا في عدم حجية دلالة مفهوم الشرط ، يتنافى مع ما ذهب إليه أئمة اللغة الذين قالوا بحجيته ، فاللغة هي دليل الحجية[٣] ، والقرآن نزل بلغة العرب فينبغي أن يفسر حسب قواعد اللغة .

وأما قياس الحنفية وجوب النفقة على وجوب السكنى ، فهو **جمع في محل فرق** ، وهو لا يصح لأنه **فساد في الوضع**[٤] ، بيان ذلك : أنهم قاسوا النفقة على السكنى في وجوبها للمبتوتة ، مع قوله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ الطلاق: ٦ ، مطلقا ، وقوله

---

[١]) صالح ، **تفسير النصوص في الفقه** ، ج[١] ، ص[٧٠٩] .

[٢]) صالح ، **تفسير النصوص في الفقه** ، ج[١] ، ص[٧٢٢] .

[٣]) البناني ، **حاشيته على شرح المحلي** ، ج[١] ، ص[٢٥٣] .

[٤]) **فساد الوضع هو أحد قوادح العلة ، ومعناه:** ان لا يكون الدليل على الهيئة الصالحة لاعتباره في ترتيب الحكم ، وذلك كترتيب الحكم من وضع يقتضي ضده، كالضيق من التوسع والتخفيف من التغليظ، وينقسم إلى أقسام منها: أن يبين المعترض أن القياسموضوع على خلاف ما يقتضيه ترتيب الأدله ومثاله هذه المسألة التي نحن بصددها ، فقد قاس الحنفية وجوب النفقة على وجوب السكنى، وهم في هذا القياس جمعوا بين شيئين فرق الشرع بينهما ، وقياسهم هذا خالف وضعه موجب دليل شرعي.

انظر ، البناني ، حاشية على شرح المحلي، ج٢ ، ص٣٢٢، والسعدي، مباحث العلة، ص ٧٠٥-٧٠٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

: ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾الطلاق: ٦، ففرق سبحانه وتعالى ، وهم جمعوا[١].

٢. **أن المثبت مقدم على النافي :**

وأما ما ذهب إليه الحنابلة ، من عدم وجوب السكنى للبائن ، قلت : لو كان للعقل مدخل في التشريع لقلنا إن هذا ما يقتضيه العقل وذلك لانحلال الرابطة الزوجية ، وقد تسائل الحنابلة أنفسهم عن ذلك متعجبين فقالوا : علام الحبس ، إذا قلنا إنه لا نفقة لها[٢] **؟!**

ولكن الدين ليس بالرأي ، وإنما هو نظر لمجموع أدلة ، والأحاديث التي استدل بها الحنابلة في عدم وجوب السكنى أحاديث صحيحة لا يسع أحد إنكارها ، ولكنها تتعارض في الظاهر مع قوله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ الطلاق: ٦ ، وهذه الآية ليست منسوخة ، ولا نملك إهمالها ، والجمع بين الآية والأحاديث متعذر حسبما يبدو لي ، وبما أن الأمر كذلك نقول : إن قوله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ ﴾ الطلاق: ٦ ، إثبات ، وقوله صلى الله عليه وسلم (لا نفقة ولا سكنى) نفي ، فيقدم المثبت على النافي ، لأن فيه زيادة علم[٣] ، كما هو مقرر عند علماء الأصول .

المطلب الثاني : استدامة اتحاد الدين للإنفاق على القريب .

اختلف الفقهاء في حكم استدامة اتحاد الدين للإنفاق على القريب على أقوال :

القول الأول : يشترط اتحاد الدين في غير قرابة الولادة من الرحم المحرم ، فأما قرابة الولاد ، فاتحاد الدين فيها ليس بشرط ، فيجب على المسلم نفقة آبائه وأمهاته من أهل الذمة ، ويجب على الذمي نفقة أولاده الصغار ، الذي أعطي لهم حكم الإسلام ، بإسلام أمهم ، ونفقة أولاده الكبار المسلمين الذين هم من أهل استحقاق النفقة ، وبه قال الحنفية[٤] .

وأدلة هذا القول هي :

---

[١]) الزركشي ، **البحر المحيط** ، ج٤ ، ص٢٨٠ .

[٢]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج١١ ، ص٣٠٠ .

[٣]) الحفناوي ، محمد إبراهيم ، **التعارض والترجيح** ، ص٣٦٩ ، ط٢ ، دار الوفاء ، المنصورة ، ١٤٠٨هـ ، ١٩٨٧م ، البنناني ، **حاشيته على شرح المحلي** ، ج٢ ، ص٣٦٩ .

[٤]) الكاساني ، **البدائع** ، ج٤ ، ص٣٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١. إن وجوب النفقة في قرابة الولاد ، على طريق الصلة ، ولا تجب صلة رحم غير الوالدين عند اختلاف الدين ، وتجب صلة رحم الوالدين مع اختلاف الدين ، بيان ذلك ، أنه يجوز للمسلم أن يبتدأ بقتل أخيه الحربي ، ولا يجوز له أن يبتدا بقتل أبه الحربي[١] .

٢. قوله تعالى : ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾لقمان: ١٥. ولم يرد مثله في غير الوالدين[٢] .

٣. إن الولادة توجب الجزئية والبعضية بين الولد والوالد ، وذا لا يختلف باختلاف الدين ، فلا يختلف الحكم المتعلق به[٣] .

٤. إن الوجوب في غيرها من الرحم المحرم بحق الوراثة ، ولا وراثة عند اختلاف الدين[٤] .

القول الثاني : لا يشترط اتحاد الدين في وجوب نفقة القريب، وبه قال المالكية[٥] والشافعية[٦].

وأدلة هذا القول هي :

١. قوله تعالى : ﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾ الممتحنة: ٨ .

وجه الدلالة : إن المراد بقوله تعالى : ﴿وَتُقْسِطُوٓا۟ ﴾ الممتحنة: ٨ ، أي : أي تعطوهم قسطان من أموالكم ، وليس المراد العدل فإنه واجب[٧] .

٢. وجود الموجب وهو البعضية[٨] .

٣. عموم الأدلة[٩] .

القول الثالث : يشترط استدامة اتحاد الدين ، فلو ارتدت امرأته سقطت نفقتها ، فإن عادت إلى الإسلام عادت نفقتها ، بمجرد عودها ، ولا نفقة مع اختلاف الدين ، ولو من عمودي نسب ، وبه

---

١) الكاساني ، المصدر السابق ، ج٤ ، ص٣٦ .

٢) الكاساني ، **البدائع** ، ج٤ ، ص٣٦ .

٣) **المصدر السابق** ، ج٤ ، ص٣٦ .

٤) **المصدر السابق** ، ج٤ ، ص٣٦ .

٥) الرهوني ، **حاشيته على شرح الزرقاني** ، ج٤ ، ص٢٤٣

٦) المحلي ، **كنز الراغبين** ، ج٣ ، ص٢٥٧ .

٧) الرهوني ، **حاشيته على شرح الزرقاني** ، ج٤ ، ص٢٤٣ ، القرطبي، **الجامع لأحكام القران**، ج١٨، ص٥٩

٨) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص٥٤٤ .

٩) **المصدر السابق** ، ج٣ ، ص٥٤٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قال **الحنابلة**[١].

وأدلة هذا القول هي :

١. أنه إذا اختلف الدين ، فإنهما لا يتوارثان ، فلم يتناوله قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾[٢] البقرة: ٢٣٣ .

وأجيب :

أ- أن المراد بقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾البقرة: ٢٣٣ ؛ نفي المضارة كما قيده ابن عباس وهو أعلم بكتاب الله تعالى[٣] .

ب- إن الميراث مبني على المناصرة ، وهي مفقودة مع اختلاف الدين[٤] .

ت- إن النفقة لو كانت على الوارث ، للزم الأب ثلثا النفقة ، والأم ثلثها ، وليس الأمر كذلك[٥] .

٢. تعود النفقة للمرتدة إذا عادت للإسلام ، لأن المرتدة سقطت نفقتها بخروجها عن الإسلام ، فإذا عادت إليه زال المعنى المسقط فعادت النفقة .

القول الراجح

بعد عرض الأدلة التي ذكرها كل فريق ، لا يسع الباحث إلا أن يقول ؛ بأنه : لا يشترط استدامة اتحاد الدين للنفقة على القريب ، وهو ما قال به أصحاب القول الثاني ، وذلك لما يلي:

إن أدلة ايجاب النفقة على القريب عامة ، من هذه الأدلة ، قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾البقرة: ٢٣٣ فهذه الآية تدل على أنه يلزم الشخص نفقة الولد وإن سفل ، **والعلة** في ذلك هو أن الولد بعضا منه **(البعضية)** ، ويقاس على ذلك نفقة الوالد وإن علا

---

[١]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج[١١] ، ص[٤١٠] ، الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج[٥] ، ص[٦٤٧] .

[٢]) الرحيباني ، المصدر السابق ، ج[٥] ، ص[٦٤٧] .

[٣]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج[٣] ، ص[٥٤٤] .

[٤]) الشربيني ، المصدر السابق ، ج[٣] ، ص[٥٤٤] .

[٥]) الحصني ، **كفاية الأخيار** ، ج[٢] ، ص[٥٢٥] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بجامع البعضية[١] . وهذه الأدلة كما يرى القارئ عامة لا استثناء أو تخصيص فيها . ومعلوم أن العام يبقى على عمومه مالم يرد دليل التخصيص .

وأما تعليل إيجاب النفقة بالوراثة ، فإن هذا التعليل يقدح فيه ،

ـ بالإضافة إلى ما سبق ـ قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾الطلاق: ٦ ، فهذه الآية ، دلت ، على أن النفقة ليست على الميراث وذلك لأن الأم وارثة ، وفرض النفقة والرضاع على الأب دونها[٢] ، والله تعالى أعلم .

المطلب الثالث : استدامة النفقة على الزوجة العاملة .

اتفق (**الحنفية**[٣] ، **والمالكية**[٤] ، **والشافعية**[٥] ، **والحنابلة**[٦]) أن المرأة الناشز لا نفقة لها على زوجها ، ومن النشوز خروجها من بيت زوجها بغير إذنه ، وذلك لأن النفقة واجبة على الزوج مقابل احتباس الزوجة إذا دفع لها الزوج المهر المعجل وهذا عند الحنفية[٧] ، وأما عند الجمهور تجب في مقابلة تمكينها له[٨] .

وفي وقتنا المعاصر أصبح بعض العمل يتخذ نظاما معينا ، يلزم فيه الشخص بالبنود المذكورة في القانون ، وهو ما يسمى في عرفنا بـ (الوظيفة) ، فإذا كانت المرأة موظفة ، كالمعلمة ، والطبيبة ، هل يلزم الزوج باستدامة النفقة عليها ؟

إن عمل المرأة يعني ، خروجها من البيت ، وقد ذكرنا آنفا ، أنه إذا كان بغير إذن الزوج فهو نشوز مسقط للنفقة ، وأما إذا كان بإذن الزوج فإنه لا يعد عندئذ مسقطا للنفقة .

ومحل البحث هنا ، هو : ما الحكم ، إذا اشترطت الزوجة حين العقد ، البقاء في عملها ؟ هل هذا الشرط يخالف مقتضى عقد النكاح ، أم يوافقه ؟ وبالتالي هل يلزم الزوج الوفاء به ؟ أم له أن

---

[١]) المحلي ، **كنز الراغبين** ، ج٣ ، ص٢٥٧ .

[٢]) الشافعي ، محمد بن ادريس ، **أحكام القرآن** ، ج١ ، ص٢٦٤ .

[٣]) الغنيمي ، **اللباب** ، ج٣ ، ص٩٢ .

[٤]) الدسوقي ، **حاشيته على الشرح الكبير مع تقريرات عليش عليه** ، ج٣ ، ص٤٧٨ .

[٥]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص٥٣١ .

[٦]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج١١ ، ص٤٠٩ .

[٧]) العنيمي ، **اللباب** ، ج٣ ، ص٩١ .

[٨]) الدسوقي ، **حاشيته على الشرح الكبير** ، ج٣ ، ص٤٧٨ ، الشربيني ، **الإقناع** ، ج٢ ، ص٣٧٨ ، ابن قدامة ، **المغني** ، ج١١ ، ص٤٠٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يمنع الزوجة من البقاء في عملها ؟ وإذا رفضت فإنها تعد ناشزا لا نفقة لها .
لم يصرح الفقهاء أثناء حديثهم عن هذه الشروط ، حكم اشتراط المرأة على الزوج أن تبقى في عملها ، وإنما كان تمثيلهم هو ، حكم ما لو اشترطت على زوجها أن لا يتزوج عليها ، أو أن لا يخرجها إلى منطقة ما ، والمسألة التي نحن في صدد بحثها هنا ، تدخل ضمن هذه الصور ، لذلك سنذكر آراء الفقهاء ـ إن شاء الله تعالى ـ فيها ، ويكون نتيجة ما ذكروه ، هو نفس النتيجة التي نريدها في هذا البحث .
لقد جاء الخلاف **في قولين** :

القول الأول : لو شرطت المرأة على زوجها أن لا يتزوج عليها ، أو لا يخرجها ، فإنه لا يجب عليه الوفاء بهذا الشرط ، وهذا الشرط يخالف مقتضى عقد النكاح ، ولكنه لا يخل بمقصوده الأصلي ، وهو (الوطء) ، لذلك لا يبطل عقد النكاح ويفسد الشرط ، وبه قال : **الحنفية**[١] ، **والمالكية**[٢] ، **والشافعية**[٣] ، **إلا أن المالكية قالوا** : يلزمه الوفاء بالشرط إن علقه بيمين[٤] .
وأدلة هذا القول هي :

١. قوله صلى الله عليه وسلم : **(كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)**[٥] .
٢. قوله صلى الله عليه وسلم : **(المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا)**[٦].

وجه الدلالة : أن هذه الشروط تحرم الحلال كالتزوج ، والمسافرة بها ، فكانت مردودة[١].

---

[١]) الزيلعي، **تبيين الحقائق** ، ج٢ ، ص٥٦١ وما بعدها .
[٢]) الزرقاني ، **شرحه على مختصر خليل**، ج٤ ، ص٢٠٢ .
[٣]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص٢٧٧ .
[٤]) ابن جزيء ، **القوانين الفقهية** ، ص٢٤٣ .
[٥]) الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ،ج٢ ، ص٥٦١ وما بعدها ، الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص٢٧٧ .
والحديث **أخرجه مسلم في صحيحه** عن عائشة ، كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق ، حديث رقم (٣٧٩٥) ، ج٣ ، ص٥٦٢ .
وأخرجه **البخاري عن عائشة** ، حديث رقم (٢١٦٨)، كتاب البيوع ، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، ص٣٨٧ .
[٦]) والحديث **أخرجه الترمذي في سننه** عن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده ، حديث رقم (١٣٥٢) ، أبواب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس ، ص٦٠١ ، وقال عنه: حديث حسن صحيح .
وأخرجه **أبو داود في سننه عن أبي هريرة**، كتاب الأقضية ، باب الصلح ، حديث رقم (٣٥٩٤) ص٨٣٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣. ليس فيه مصلحة[٢] .

وأجيب :

لا نسلم فإنه من مصلحة المرأة ، وما كان من مصلحة العاقد ، كان من مصلحة عقده كاشتراط الرهن[٣] .

القول الثاني : لو اشترطت على زوجها ، أن لا يخرجها من دارها ، أو أن لا يتزوج عليها ، فإنه يلزمه الوفاء بهذا الشرط ، فإن لم يفعل فسخ عقد النكاح ، وبه قال: **الحنابلة**[٤] .

وأدلة هذا القول هي :

١. قوله صلى الله عليه وسلم : **(المسلمون على شروطهم)**[٥] .

٢. ولأن فيه منفعة ، ولا يمنع المقصود من النكاح فكان لازما[٦] .

قلت : بناء على ما ذهب إليه الفريقين ، نفهم أن الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، لا يوجبوا على الزوج ان يفي بالشرط هنا ، وبالتالي فإن له أن يمنع المرأة من البقاء في عملها ، فإذا رفضت فإنها تعد ناشزا ، والناشز ، لا يلزم الزوج استدامة النفقة عليها ، بينما ذهب الحنابلة إلى أنه يجب عليه الوفاء بهذا الشرط ، وإذا رفضت الزوجة ما أمره بها الزوج من عدم البقاء في عملها ، فإنه لا تعد ناشزا ، وبالتالي فإنه يلزمه استدامة النفقة عليها .

القول الراجح

إن الذي ترجح عندي ، هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول (الجمهور) ، القائلين بأنه لا يجب على الزوج الوفاء بهذا الشرط ، وذلك لأنه لا يقتضيه العقد[٧] ، والذي يدل على أنه لا

---

[١]) الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج[٢] ، ص[٥٦١] وما بعدها .

[٢]) ابن قدامة ، **المغني**، ج[٩] ، ص[٤٨٣] وما بعدها .

[٣]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج[٩] ، ص[٤٨٣] وما بعدها .

[٤]) ابن قدامة ، **المصدر السابق** ، ج[٩] ، ص[٤٨٣] وما بعدها .

[٥]) ابن قدامة ، **المصدر السابق** ، ج[٩] ، ص[٤٨٣] .
والحديث سبق تخريجه ، ص[١٨٣] .

[٦]) ابن قدامة ، **المصدر السابق** ، ج[٩] ص[٤٨٣] .

[٧]) الشروط تنقسم إلى ثلاثة أقسام : منها ما يقتضيه العقد ، ومعنى ذلك : أن العقد يجب بدون شرط ، كاشتراط حبس المبيع بالثمن .
انظر ، الزرقا ، أحمد ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص[٤١٩] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يقتضيه العقد ، هو : أن ما كان من مقتضى العقد ، فإنه يجب الوفاء به بدون شرط ، وذلك كالنفقة والسكنى[١] ، وعمل المرأة ليس من مقتضيات العقد ، فهو ليس كالنفقة والسكنى ، لأن النفقة والسكنى تجب على الزوج بدون شرط ، وعمل المرأة لا يجب عليه إلا بالشرط عند القائلين بذلك ، ولكن يبدو لي أنه ، وإن قلنا بأن هذا الشرط لا يقتضيه العقد ، إلا أنه ينبغي لنا أن ننظر إليه كطرف مستقل عن العقد ، فعمل المرأة هنا مباح في أصله ، فإذا شرطت ذلك وقبل الزوج ، فإنه يكون بمعنى الوعد وكما هو معلوم إنه ملزم ديانة لا قضاء ،لذى فإنه يلزمه الوفاء به، إلا أن قانون الأحوال الشخصية أخذ بما ذهب إليه الحنابلة كما جاء في (م/١٩)[٢] ، وبالتالي ، فإن الزوج يلزم باستدامة النفقة على زوجته ، حتى وإن لم تطعه فيما أمرها بترك العمل ، لأنه يجب عليه الوفاء بالشرط ، وكما هو معلوم إن حكم الحاكم يرفع الخلاف ، وبالتالي فإن هذا القول يصبح ملزما ، وذلك لوجوب طاعة ولي الأمر إذا تبنى رأيا فقهيا ولم يكن شاذا . والله تعالى أعلم .

---

[١]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج[٣] ، ص[٢٧٧] .

[٢] **) السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص ١٣٨.**

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الخامس

أثر الاستدامة في إحداد المطلقة ثلاثا

اختلف الفقهاء في المطلقة ثلاثا هل يجب عليها الإحداد[١] أربعة أشهر وعشرا كالمتوفى عنها زوجها ، أم لا ؟ **على قولين :**

القول الأول : يجب عليها الإحداد ، وبه قال : **الحنفية**[٢] ، **والشافعي في القديم** ودليل هذا القول ، هو : أن الحداد إنما وجب على المتوفى عنها زوجها ، لفوات النكاح الذي هو نعمة في الدين ، خاصة في حقها ، لما فيه من قضاء شهوتها وعفتها ، عن الحرام ، وصيانة نفسها عن الهلاك بدرور النفقة ، وقد انقطع ذلك كله بالموت ، فلزمها الإحداد إظهارا للمصيبة والحزن ، وقد وجد هذا المعنى في المطلقة ثلاثا[٣] .

القول الثاني : لا يجب عليها الحداد ، وبه قال : الجمهور (**المالكية**[٤] ، **والشافعية**[٥] ، **والحنابلة**[٦]) **إلا أن الشافعية قالوا :** يسن ، **وقال الحنابلة :** يباح .

وأدلة هذا القول هي :

١. قوله صلى الله عليه وسلم : **(لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا)**[٧] .

وجه الدلالة :

---

[١]) الحد ، أصله المنع ، ومنه قيل للبواب حداد ، وأحدث وحدث ، إذا امتنعت من الزينة والخضاب ، ويروى بالجيم ، من جددت الشيء ، أي : قطعته ، لأنها قطعت نفسها عن الزينة والطيب ، وأما **الاستحداد** ، فهو استعمال الحديد في حلق الشعر من العانة .

انظر ، الشيرازي ، **المهذب** ، ج٢ ، ص١٥٠، الباجوري ، **حاشيته على ابن قاسم** ، ج٢ ، ص١٧٥.

[٢]) الكاساني ، **البدائع** ، ج٣ ، ص٢٠٩ .

[٣]) الكاساني ، **المصدر السابق** ، ج٣ ، ص٢٠٩ ، الماوردي ، **الحاوي** ، ج١١ ، ص٢٧٥ .

[٤]) الدردير ، **حاشيته على الشرح الصغير** ، ج٢ ، ص٣٨٤ .

[٥]) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص٤٨٦ .

[٦]) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٩ ، ص٣٠٢ .

[٧]) والحديث **أخرجه البخاري** في صحيحه ، حديث رقم (٥٣٣٤) ، كتاب الطلاق ، باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا، ص ٩٥٩.

وأخرجه مسلم عن زينب بنت أبي سلمة، حديث رقم (٣٧٤٢) ، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة ، ج٣ ، ص ٥٥٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

دل الحديث أن الإحداد إنما يجب في عدة الوفاة لإظهار الأسف على فراق زوجها ، وفارق هذا الطلاق ، لأنه فارقها فيه باختيار نفسه وقطع نكاحها ، فلا معنى لتكليفها الحزن عليه[١].

٢. أن من مات عن زوجته ، قد استوفى نكاحه ، فوجب الإحداد في عدته ، لرعاية حرمته ، وخالف المبتوته ، لأنه قد أبى عصمتها ، فلم يجب الإحداد في عدته لقطع حرمته[٢] .

القول الراجح

إن الخلاف في هذه المسألة ، يرجع ـ كما هو ملاحظ ـ إلى فهم العلة المستنبطة من النص الوارد في وجوب الإحداد على المتوفى عنها زوجها .

وقد فهم أصحاب القول الأول ، وهم **الحنفية** ، أن **العلة في وجوب الإحداد** ، هي **: فوات النكاح الذي هو نعمة في الدين** ، وقضاء الشهوة ، ودرور النفقة ، وهذه المعاني موجودة في حق المطلقة ثلاثا .

وتعليل الحنفية هنا **منقوض** ، بيان ذلك : أن المرأة لو كان الذي ينفق عليها رجلا أجنبيا ، ثم امتنع عن الإنفاق ، فإنه لا يجب عليها الإحداد هنا مع زوال النعمة .

وقد يعترض على أصحاب القول الثاني ، بأنه :

إذا اجتمع الشيآن من وجه ، واختلفا من وجه ، وجب أن يسوى بينهما في الحكم لجل الاجتماع ، ولا بفرق بينهما فيه لأجل الاختلاف ، إذا لو لم يكن القياس إلا باجتماع كل الوجوه لبطل القياس[٣] .

ويرد على هذا الاعتراض ، بأنه :

لو غلب حكم الاجتماع لما اختلف حكمان ، لأنه ما من شيء في العالم ، إلا وقد يشتركان في الحدوث ، ولو غلب حكم الاختلاف لما اجتمع حكمان ، لأنه ما من نوع إلا وقد يخالف غيره[٤]. غيره[٤]. وإنما يجمع بين الشيئين ، إذا اجتمعا في علة الحكم ، وإن اختلفا في غيره . ويفرق بين الشيئين إذا اختلفا في علة الحكم وإن اجتمعا في غيره ، فإن كانت العلة في وجوب الإحداد

---

١) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٩ ، ص٣٠٢ .

٢) الماوردي ، **الحاوي** ، ج١١ ، ص٢٧٥ .

٣) الماوردي ، **الحاوي** ، ج١١ ، ص٢٧٦ .

وشرح هذه العبارة حسبما يبدو لي : أن الشيآن اللذان اجتمعا من وجه هما : العدة فهي واجبة على المطلقة وعلى المتوفى عنها زوجها بالاتفاق ، والاختلاف في سبب العدة .والسبب هو الوفاة ، والطلاق ، وهما أمران مختلفان ، والمعترض يعني بكلامه : أنه لو أردنا أن نجمع كل أوجه الشبه في القياس لتعذر ذلك ولبطل القياس.

٤) الماوردي ، **الحاوي** ، ج١١ ، ص٢٧٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في العدة وقوع الفرقة البائنة عن نكاح صحيح ، وجب أن يلزم الحداد في العدتين ، وإن كانت العلة ، هي : وقوع الفرقة بعد استيفاء المدة من غير اختيار لزم في عدة الموت ، ولم يلزم في عدة الطلاق[١] .

والذي ترجح عندي هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني ، بأنه لا يجب الإحداد على المطلقة ثلاثا ، لأن العلة ، هي وقوع الفرقة بعد استيفاء المدة من غير اختيار ، لأن هذا التعليل هو الأقرب لمفهوم منطوق الحديث الوارد في ذلك ، لذا فإنه لا يجب على المطلقة ثلاثا استدامة الحداد في مدة العدة ، والله تعالى أعلم .

[١]) الماوردي ، **المصدر السابق** ، ج[١١] ، ص[٢٧٦] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخاتمة

إن أبرز النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث هي :

أولا: إن الاستدامة تعني في اللغة التتابع، وأما عند الفقهاء : تتابع زمني غير تابع لأصل ، ناتج عن فعل ، متعلق بموجود ، مؤثر فيه .

ثانيا: الاستدامة مشروعة بالقرآن والسنة ، والأصل في حكمها الإباحة ، إلا أنه يعرض لها مايجعلها فرضا أو مندوبا أو حراما أو مكروها وذلك حسب الطلب الذي يريده الشارع .

ثالثا: هناك فرق بين الاستدامة والتكرار والانسحاب واستصحاب الحال عند الأصوليين ، فالاستدامة ماهيتها التتابع الزمني بينما التكرار ماهيته الانقطاع الزمني ، الاستدامة عند الفقهاء يدخل فيها معنى الطلب بخلاف الانسحاب ، الاستدامة غير تابعة لأصل بينما الاستصحاب يتبع لأصل والنسبة بينهما هي العموم والخصوص المطلق.

رابعا: للاستدامة أثر كبير في الفروع الفقهية، وسأذكر نتائج الأقوال التي قمت بترجيحها على النحو الآتي :

أ- **(في فقه العبادات)** :

- يجب استدامة النية الحكمية بعد غسل أول الفرض (الوجه)، وهو قول الشافعية.
- يجب استدامة نية الذكر الحكمية لقارئ القرآن الجنب ، وهو قول الحنفية والشافعية .
- يجب استدامة طلب الماء للمسافر الذي يريد التيمم وغلب على ظنه أن بقربه ماء ، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة.
- يجب استدامة تجديد العصابة لأصحاب الأعذار ، وهو قول الشافعية.
- للمجتهد في القبلة استدامة الصلاة إذا تبين خطؤه ظنا ويلزمه أن ينحرف إلى ما أداه إليه اجتهاده ، أما إذا تيقن الخطأ وجب عليه استئناف الصلاة ، وهو قول الشافعية.
- يجب استدامة العدد في صلاة الجمعة حتى تصح ، وهو قول المالكية والشافعية .
- يجوز استدامة الصلاة لمتيمم رأى الماء أثناء صلاته إن لم يضق وقت الفريضة وإلا حرم ، وهو قول الشافعية.
- يشترط استدامة النصاب في جميع الحول باستثناء عروض التجارة ، وهو قول المالكية والشافعية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- يجب استدامة تبييت النية لكل صوم فريضة ، ولا يجب ذلك في صوم النافلة ، وهو قول الشافعية والحنابلة .
- استدامة النظر لا تفطر الصائم حتى لو ترتب عليها إنزال مني أو مذي ، وهو قول الحنفية والشافعية .
- استدامة الجماع عند الفجر مفسدة للصوم وعلى المجامع القضاء والكفارة بخلاف ما إذا نزع المجامع ذكره في الحال فإنه يصح صومه ، وهو قول الشافعية وأبو حفص العكبري من الحنابلة.
- استدامة السفر لا تمنع من جواز الترخص بالإفطار وغيرها من الأحكام التي تتغير به حتى لو كان مع الشخص أهله ، وهو قول الحنفية والمالكية .
- لمريد الإحرام استدامة الطيب على بدنه أو ثوبه عن إرادة الإحرام ولا فدية عليه ، وهو قول الشافعية .
- للزوج أن يمنع زوجته من استدامة الحج إذا أحرمت بغير إذنه ، وهو قول الشافعية .
- يباح استدامة إمساك الصيد لمن أدخله الحرم وهو حلال ، وله التصرف فيه كيف شاء ، وهو قول الشافعية .
- لا يجب على من وقف بعد الزوال أن يستديم الوقوف إلى غروب الشمس بل يسن ذلك ، وهو قول الشافعية في الأصح عندهم .

ب- (فقه المعاملات) :

- لو جمع العقد في ابتدائه حلالا وحراما فإنه ينعقد ابتداء ، ولا يؤثر ذلك على استدامته ، وهو قول الشافعية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية.
- يجب استدامة اتصال الإيجاب بالقبول حتى يتكون العقد ولا يضر الفاصل اليسير ، وهو قول الشافعية والحنابلة .
- للبائع استدامة حبس المبيع على ثمنه المعين في العقد ، وهو قول الحنابلة .
- استدامة انتفاع المشتري بالمبيع المعيب لا تمنع الرد بسبب العيب ، وهو قول الشافعية .
- من اشترى دارا وهو ساكنها بإجارة أو عارية واستدام السكنى فإن الاستدامة هنا تعد اختيارا للمبيع ويسقط حق المشتري في خيار الشرط ، وهو قول صاحبي أبي حنيفة .
- لا يجب استدامة وجود المسلم فيه إلى وقت حلول أجل التسليم ، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- استدامة قبض الرهن ليست شرطا في لزومه ، وهو قول الشافعية وأبو يوسف من الحنفية .
- للراهن أن يستديم الانتفاع بالمرهون بما لا يضر المرتهن ، وهو قول الشافعية .
- يجوز استدامة الحجر على من بلغ غير رشيد ، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة .
- يجوز للغريم أن يستديم ملازمة المفلس المحجور عليه إذا ثبت إعساره وهو قول المالكية والشافعية .
- يجب استدامة تعريف اللقطة حولا كاملا، ويكفي الحول المتفرق ولا يشترط استدامة أيامه ، وهو قول الشافعية .

ج _ **(فقه الأحوال الشخصية)** :

- يحرم على الخاطب استدامة النظر لخطيبته إذا تبين هيئتها ، وهو قول الشافعية والحنابلة .
- إذا استدام الولي عضل وليته فإن الولاية تنتقل للقضاء .
- يحرم على من أسلم ومعه أكثر من أربع نسوة أن يستديم إمساكهن وإنما يجب عليه أن يختار أربعا منهن ، سواء تزوجهن بعقد واحد أو بعقود متفرقة ، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد من الحنفية .
- يجوز التفريق بين الزوجين عند استدامة الشقاق ، وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة
- لا يصح التفريق بين الزوجين عند استدامة غيبة الزوج إلا إذا مضت مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها كما قال الشافعية أو إذا مضى له من العمر ما لا يعيش أقرانه من أهل بلده كما قال الحنفية .
- لا يجب على الزوج استدامة النفقة على زوجته إذا بانت منه بخلع أو طلاق ، ويجب لها عليه السكنى ، وهو قول المالكية والشافعية .
- لا يشترط استدامة اتحاد الدين في وجوب النفقة على القريب ، وهو قول المالكية والشافعية .
- لا يلزم الزوج باستدامة النفقة على زوجته العاملة إذا طلب مها ترك العمل فرفضت ، لأنها عندئذ تعد ناشزا حتى لو شرطت عليه ذلك عند العقد ، وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- لا يجب على المطلقة ثلاثا الحداد على زوجها ، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة، إلا أن الشافعية قالوا: يسن ، وقال الحنابلة: يباح.

أبرز التوصيات :

١- ضرورة جمع الفروع الفقهية الموجودة في كتب الأصول الأمهات ودراستها بشكل مستقل ، حيث إن هناك الكثير منها، كما أن الكتب المؤلفة في تخريج الفروع على الأصول لم تستوعب جميع الفروع الفقهية .

٢- من المفيد جمع ودراسة أثر معاني الحروف في اختلاف الفقهاء ، حيث إن هناك الكثير من المسائل كان سبب اختلاف الفقهاء فيها هو اختلافهم في معنى الحرف الوارد في نص الشارع .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المصادر والمراجع

- الإسنوي، عبد الرحيم (٧٧٢ هـ) ، **نهاية السول شرح منهاج الوصول**، تحقيق: عبد القادر محمد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ١ ، ١٤٢٠ هـ ، ١٩٩٩ م .
- الأنصاري، زكريا بن محمد (٩٢٦ هـ) ، **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، مطبوع مع حاشية أبي العباس الرملي عليه، تحقيق: محمد تامر ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٢ هـ ، ٢٠٠١ م.
- الأنصاري، زكريا بن محمد (٩٢٦ هـ)، **فتح الوهاب** ، تحقيق: صلاح عويضة، مكتبة الشروق، القاهرة، ١٤٣٠ هـ ، ٢٠٠٩ م.
- البهوتي ، منصور بن يونس (١٠٥١ هـ) ، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق: إبراهيم عبد الحميد، طبعة خاصة ، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣ هـ ، ٢٠٠٣ م.
- البورنو، محمد صدقي ، **موسوعة القواعد الفقهية**، ط ٣ ، دار ابن حزم ، بيروت، ١٤١٧ هـ ، ١٩٩٧ م .
- البخاري، علاء الدين عبد العزيز (٧٣٠ هـ)، **كشف الاسرار**، تحقيق : عبد الله محمود ، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٤١٨ هـ ، ١٩٩٧ م.
- البناني، عبد الرحمن بن جاد (١١٩٨ هـ) ، **حاشيته على شرح جلال الدين المحلي** لمتن جمع الجوامع، مطبوع مع تقرير عبد الرحمن الشربيني عليه، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٢٠ هـ ،٢٠٠٠ م.
- البجيرمي، سليمان بن محمد(١٢٢١ هـ) ، **حاشيته على الإقناع للخطيب الشربيني**، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٧ هـ ، ١٩٩٦ م.
- أبو البصل، عبد الناصر موسى ، **دراسات في فقه القانون المدني الأردني** ، دار النفائس، الأردن ، ط٢ ، ١٤٣٠ هـ ، ٢٠١٠ م.
- البوطي، محمد توفيق ، **البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها**، دار الفكر ، دمشق ، ط٣ ، ١٤٢٥هـ ،٢٠٠٥ م.
- البوطي، محمد سعيد ، **ضوابط المصلحة** ، دار الفكر ، دمشق ، ط٤، ١٤٢٦ هـ ، ٢٠٠٥ م.
- الترمسي، محمد محفوظ (١٣٣٨ هـ) ، **حاشيته على شرح ابن حجر للمقدمة الحضرمية**، دار المنهاج، جدة ، ط١ ، ١٤٣٢ هـ ، ٢٠١١ م.
- الجندي، عبد الرحيم ، **شرح السلم**، المكتبة الأزهرية، خلف الجامع الأزهر، ٢٠٠٦ م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الجرجاني، عبد القاهر ، **المفتاح في الصرف**، تحقيق: علي الحمد، مؤسسة الرسالة، بيروت ، ط١ ،١٤٠٧ هـ ، ١٩٨٧م.
- ابن جزئ، محمد بن احمد (٧٤١ هـ) ،**القوانيين الفقهية** ، دار العلم للملايين، بيروت.
- الجصاص، أحمد بن علي (٣٧٠ هـ)، **أحكام القرآن**، تحقيق: عبد السلام شاهين، ط٢ ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤ هـ .
- الحصني، أبو بكر محمد (٨٢٩ هـ) ، **القواعد** ، تحقيق: عبد الرحمن الشعلان، مكتبة الرشد ، الرياض، ط١ ، ١٤١٨ هـ .
- الحملاوي، أحمد ، **شذا العرف في فن الصرف**.
- حيدر ، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب المحامي: فهمي حسين، مكتبة النهضة ، بيروت.
- الحطاب، محمد أبو عبد الله (٩٥٤ هـ)، **مواهب الجليل**، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ ، ١٤١٦ هـ ، ١٩٩٥ م.
- الحصني، أبو بكر محمد (٨٢٩ هـ) ، **كفاية الاخيار**، دار الخير، دمشق ، ط٢ ، ١٤١٨ هـ ، ١٩٩٨ م.
- الحصكفي، محمد بن علي (١٠٨٨ هـ)، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، تحقيق: عبد المنعم خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٣ هـ ، ٢٠٠٢ م.
- الخرشي، محمد بن عبد الله (١١٠١ هـ) ، **حاشيته على مختصر خليل**، مطبوع مع حاشية العجوي عليه، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧ هـ ، ٢٠٠٦ م.
- الخن، مصطفى ، **الفقه المنهجي**، دار القلم، دمشق ، ط٣، ١٤١٩ هـ ، ١٩٩٨ م.
- الدبوسي، عبيد الله بن عمر (٤٣٠ هـ)، **تأسيس النظر**، تحقيق: زكريا علي، مطبعة الإمام ، القاهرة.
- الدبوسي، عبيد الله بن عمر (٤٣٠ هـ)، **الأسرار في الأصول والفروع**، تحقيق: محمود العواطلي، وزارة الأوقاف ، الأردن ، ١٤٢٠ هـ ، ١٩٩٩م.
- ابن دقيق، تقي الدين بن دقيق(٧٠٢ هـ)، **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، تحقيق: طه سعد، مكتبة عالم الفكر، القاهرة، ط١.
- الرازي، محمود بن محمد ، **تحرير القواعد المنطقية بشرح الرسالة الشمسية**، مطبوع مع حاشية الجرجاني عليه، مصطفى البابي الحلبي، مصر ،ط٢، ١٣٦٧هـ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الرهوني، محمد بن أحمد (١٢٣٠هـ)، **حاشيته على شرح الزرقاني**، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨ هـ ، ١٩٧٨م.
- ابن الرفعة، أحمد بن محمد ، **كفاية النبيه شرح التنبيه**، تحقيق: مجدي باسلوم، مطبوع مع الهداية لأوهام الكفاية للإسنوي.
- ابن رجب، عبد الرحمن (٧٩٥ هـ)، **القواعد**، مكتبة الخانجي ، مصر ، ط ١، ١٣٥٢ هـ ، ١٩٣٣ م.
- الرملي، محمد بن أبي العباس(١٠٠٤ هـ)، **نهاية المحتاج**، مطبوع مع حاشية الشبراملسي والرشيدي عليه، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤ هـ ، ١٩٨٤ م.
- ابن رشد، محمند بن أحمد(٥٩٥ هـ) ، **بداية المجتهد**، تحقيق: علي معوض، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١، ١٤١٦ هـ ، ١٩٩٦ م.
- الراجحي، عبده، **التطبيق النحوي**، دار النهضة، بيروت، ط١، ١٤٢٦ هـ، ٢٠٠٤ م.
- الرافعي، عبد الكريم محمد(٦٢٣ هـ)، العزيز شرح الوجيز، تحقيق: علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧ هـ ، ١٩٩٧م.
- الزحيلي، وهبه، **نظرية الضمان**، دار الفكر ، دمشق، ط٨، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م.
- أبو زهرة، محمد ، **أصول الفقه**.
- الزيلعي، عثمان بن علي(٧٤٣ هـ)، **تبيين الحقائق**، مطبوع مع حاشية الشلبي عليه، تحقيق: أحمد عناية، دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٤٢٠ هـ، ٢٠٠٠ م.
- الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، مطبعة طربين،دمشق، ط ١٠ ، ١٣٨٧ هـ ، ١٩٦٨ م.
- الزنجاني، محمود أحمد(٦٥٦ هـ)، **تخريج الفروع على الأصول**، تحقيق: محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت ، ط ٤ ، ١٤٠٢ هـ ، ١٩٨٢ م.
- الزركشي،بدر الجدين محمد(٧٩٤ هـ)، **البحر المحيط في أصول الفقه**، تحقيق: محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢١ هـ ، ٢٠٠٠م.
- الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف(١٠٩٩ هـ)، **شرحه على مختصر خليل**، مطبوع مع حاشية البناني عليه، تحقيق: عبد السلام أمين، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط١، ١٤٢٢ هـ ، ٢٠٠٢ م.
- الزرقاني، محمد (١١٢٢ هـ)، **شرحه على موطأ مالك**، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٨ هـ ، ١٨٧٨ م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- السعدي، عبد الملك عبد الرحمن ، **الشرح الواضح المنسق لنظم السلم المرونق**، ط١، ١٤١٧ هـ ،١٩٩٦م.
- السعدي، عبد الملك عبد الرحمن، **إزالة القيود عن الفاظ متن المقصود**، دار الأنبار، بغداد ، ط٢، ١٤١٤ هـ ، ١٩٩٣ م.
- السعدي، عبد الملك عبد الرحمن، **البدعة**، ط٥ ،١٤٣٠هـ ، ٢٠٠٩م.
- السعدي، عبد الملك عبد الرحمن، **حسن المحاورة في آداب البحث والمناظرة**، دار الأنبار، بغداد ، ط١، ١٤٢٦ هـ ، ١٩٩٦ م.
- السعدي، عبد الملك عبد الرحمن، **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي**، غير منشور.
- السيوطي، عبد الرحمن (٩١١ هـ) ، **الأشباه والنظائر**، البابي الحلبي، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٨ هـ ، ١٩٥٩ م.
- السيوطي، عبد الرحمن (٩١١ هـ) ، **لباب النقول في أسباب النزول**، مطبوع مع تفسير الجلالين، تحقيق: أحمد شكري، دار ابن كثير، دمشق ، ط١١، ١٤٢٠ هـ.
- السبكي، عبد الوهاب بن علي(٧٧١ هـ) ، **الأشباه والنظائر**، تحقيق: على معوض، دار الكتب العلمية، بيروت.
- سمارة، محمد ، **أحكام وآثار الزوجية**، دار الثقافة ، عمان ،٢٠٠٢ م.
- السرطاوي، محمود علي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، دار الفكر، عمان، ط١، ١٤١٧ هـ ، ١٩٩٧ م.
- الطبرسي، الفضل بن الحسن(٥٤٨ هـ)، **مجمع البيان لعلوم القرآن**، مؤسسة الهدى ، إيران، ١٤١٧ هـ.
- العطار ، حسن بن محمد (١٢٥٠ هـ)، **حاشيته على شرح الخبيصي**، مطبوع مع حاشية ابن سعد عليه، عيسى البابي الحلبي، مصر.
- العيني، بدر الدين بن محمد(٨٥٥ هـ) ، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، تحقيق: صدقي العطار، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٢٥ هـ ، ٢٠٠٥ م.
- عليش، محمد (١٢٩٩ هـ) ، **شرح منح الجليل** ، مطبوع مع حاشيته تسهيل منح الجليل، دار صادر.
- ابن عطية، عبد الحق بن غالب(٥٤٢ هـ) ، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢ هـ ، ٢٠٠١ م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- عبد الحميد، محمد محيي ، **التحفة السنية بشرح المقدمة الآجرومية**، تحقيق: مصطفى البغا، دار المصطفى ، دمشق، ط ١، ١٤٢٧ هـ، ٢٠٠٦ م.
- العيني، محمود بن أحمد(٨٥٥ هـ)، **البناية في شرح الهداية**، دار الفكر، بيروت، ١٤٣٠ هـ ، ٢٠٠٩ م.
- الغنيمي، عبد الغني(١٢٩٨ هـ)، **اللباب في شرح الكتاب**، تحقيق: محمد النواوي، دار الكتاب العربي، بيروت.
- الغزالي، محمد بن حامد(٥٠٥ هـ)، **المستصفى**، مطبوع مع كتاب فواتح الرحموت لمحمد بن نظام ، دار الأرقم، بيروت.
- الغمراوي، محمد الزهري، **السراج الوهاج على متن المنهاج**، دار المعرفة، بيروت.
- ابن فارس، أحمد أبو الحسين(٣٩٥ هـ) ، **معجم مقاييس اللغة** ، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر.
- الفيومي، أحمد بن محمد(٧٧٠ هـ)، **المصباح المنير**، المكتبة العلمية ، بيروت.
- فودة، سعيد عبد اللطيف، الميسر لفهم معاني السلم، دار الرازي، عمان ، ط ٧، ١٤٢٥ هـ ، ٢٠٠٤ م.
- القرطبي، محمد بن أحمد(٦٧١ هـ) ، **الجامع لأحكام القرآن** ، تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ط ١، ١٤٢٧ هـ، ٢٠٠٦ م.
- القسطلاني، شهاب الدين أبو العباس أحمد (٩٢٣ هـ) ، **إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري**، تحقيق: محمد الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦ هـ، ١٩٩٦م.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد (٦٢٠هـ) ، **المغني**، تحقيق : عبد الله التركي، هجر القاهرة، ط ٢ ، ١٤١٣ هـ ، ١٩٩٢ م.
- قليوبي، أحمد شهاب الدين(١٠٦٩ هـ)، وعميره ، شهاب الدين البرلسي (٩٥٧ هـ) ، **حاشيتاهما على كنز الراغبين**، دار الفكر.
- قاضيخان، الحسن بن منصور (٥٩٢ هـ)، **الفتاوى الخانية**، مطبوع مع الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، ط٤.
- القرافي، أحمد بن إدريس(٦٨٤ هـ)، **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت،ط١، ١٩٩٤ م.
- ابن قيم ، محمد بن أبي بكر(٧٥١ هـ)، **إعلام الموقعين**، تحقيق: طه عبد الرؤوف، دار الجيل ، بيروت .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الكاساني، علاء الدين أبو بكر(٥٨٧ هـ) ، **بدائع الصنائع**، دار الكتاب العربي، بيروت ، ١٤٠٢ هـ، ١٩٨٢ م.
- الكشناوي، أبو بكر بن حسن، **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك**، دار الفكر ، ط ٢.
- الكوهجي، عبد الله بن حسن ، **زاد المحتاج بشرح المنهاج**، تحقيق عبد الله الأنصاري ، المكتبة العصرية ، بيروت، ١٤٠٩ هـ ، ١٩٨٨ م.
- ابن منظور، جمال أبو الفضل (٧١١ هـ) ، **لسان العرب**، دار الصادر، بيروت، ١٣٨٨ هـ ، ١٩٦٨م.
- الميداني، عبد الرحمن حسن، **ضوابط المعرفة**، دار القلم، دمشق ، ط ٧ ، ١٤٢٥ هـ ، ٢٠٠٤ م.
- مالك بن أنس(١٧٩ هـ) **المدونة**، مطبوع مع مقدمات ابن رشد عليها، دار الفكر، بيروت ، ١٣٩٨ هـ، ١٩٧٨م.
- الماوردي، علي بن أحمد (٤٥٠ هـ) ، **الحاوي الكبير** ، تحقيق : علي معوض، ط١، ١٤١٤ هـ ، ١٩٩٤ م.
- المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم (٥٥٦ هـ) **العدة في شرح العمدة**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨ م.
- المقدسي، موفق الدين عبد الله(٦٢٠ هـ) ، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق : محمد الشافعي ، دار الكتب العلمية، بيروت ، ط ١، ١٤٢١ هـ، ٢٠٠١م.
- المرداوي: علي بن سليمان (٨٨٥ هـ) ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تحقيق : محمد الفقي، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م.
- المحلي، جلال الدين محمد (٨٦٤ هـ)، **كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين**، تحقيق: محمد إسماعيل، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١.
- الموصلي، عبد الله بن محمود (٦٨٣ هـ)، **الإختيار لتعليل المختار**، دار المعرفة ، بيروت، ط٢ ، ١٣٧٠ هـ ، ١٩٥١ م.
- المرادي: الحسن بن قاسم ، **الجنى الداني في حروف المعاني**، تحقيق: فخر الدين قباوة، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط١، ١٣٩٣ هـ ، ١٩٧٣م.
- مخلوف، حسنيين محمد، **صفوة البيان لمعاني القرآن** ، دولة الإمارات العربية المتحدة، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- المقدسي محمد بن مفلح (٧٦٣ هـ) ، **الفروع**، تحقيق: حازم القاضي، دار الكتب العلمي، بيروت، ط١، ١٤١٨ هـ ، ١٩٩٧ م.
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد (٨٨٤ هـ) ، **المبدع** ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٠ هـ ، ١٩٨٠ م.
- النووي، يحيى بن شرف(٦٧٦ هـ)، **رياض الصالحين**، مكتبة دار السلام، الرياض، ط١٣ ، ١٤١٢ هـ، ١٩٩١ م.
- النووي، يحيى بن شرف(٦٧٦ هـ)، **شرح صحيح مسلم** ، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٤ ه، ٢٠٠٣ م.
- النووي، يحيى بن شرف(٦٧٦ هـ)، **المجموع** ، تحقيق: محمد المطيعي ، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣ هـ، ٢٠٠٣ م.
- ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم (٩٧٠ هـ)، **الأشباه والنظائر** ،مطبوع مع حاشية نزهة النواظر عليه لابن عابدين، دار الفكر، دمشق ، ط ١ ، ١٤٠٣ هـ ، ١٩٨٣م.
- ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم (٩٧٠ هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت ، ط١، ١٤١٨ هـ ، ١٩٩٧م.
- أبو النور، محمد ، **أصول الفقه**، المكتبة الأزهرية، خلف الجامع الأزهر، ١٤١٢ هـ، ١٩٩٢ م.
- ابن النقيب، شهاب الدين أبو العباس، **عمدة السالك وعدة الناسك**، البابي الحلبي، مصر، ١٣٥٧ هـ، ١٩٣٩ م.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد (٨٦١ هـ) ، **شرح فتح القدير**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤ هـ ٢٠٠٣ م.
- وزارة الأوقاف، **الموسوعة الفقهية**، وزارة الأوقاف، الكويت، ط١، ١٤٠٥ هـ ، ١٩٨٥ م.
- ابن الوكيل، محمد بن عمر (٧١٦ هـ)، **الأشباه والنظائر**، تحقيق: عادل الشويخ، مكتبة الرشد ، الرياض ط ١ ، ١٤١٣ هـ، ١٩٩٣ م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الرقم	الآية	السورة	الصفحة
١.	قال تعالى : ﴿ لَا تُبْطِلُوا۟ صَدَقَٰتِكُم بِٱلْمَنِّ وَٱلْأَذَىٰ ﴾	البقرة: ٢٦٤	١٠ ، ٢٠
٢.	قال تعالى : ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾	المائدة: ٩٦	١٠
٣.	قال تعالى : ﴿ وَلَا يُبْطِلُ أَعْمَٰلَكُمْ ﴾	محمد: ٣٣	١١
٤.	قوله تعالى : ﴿ أَيَوَدُّ أَحَدُكُمْ أَن تَكُونَ لَهُۥ جَنَّةٌ ﴾	البقرة: ٢٦٦	٢٠
٥.	قوله تعالى : ﴿ وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا ﴾	الفرقان ٤٨	٢٦
٦.	قال تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَٰنَكُمْ ﴾	البقرة: ١٤٣	٢٧
٧.	قوله تعالى : ﴿ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُوا۟ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ﴾	المائدة: ٦	٢٩ ، ٣٨
٨.	قوله تعالى : ﴿ وَمَآ أُمِرُوٓا۟ إِلَّا لِيَعْبُدُوا۟ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ ﴾	البينة: ٥	٣٠
٩.	قوله تعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ ﴾	المائدة: ٦	٣٧
١٠.	قوله تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ ٱلْمَشْرِقُ وَٱلْمَغْرِبُ ۚ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا۟ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ ﴾	البقرة: ١١٥	٤٦ ، ٤٧ ، ٤٩
١١.	قوله تعالى: ﴿ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ﴾	البقرة: ١٤٩	٤٦ ، ٤٧
١٢.	قوله تعالى : ﴿ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ ﴾	الجمعة : ٩	٥٦
١٣.	قوله تعالى :﴿ وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا ﴾	الجمعة: ١١	٥٧
١٤.	قوله تعالى :﴿ وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ ﴾	محمد : ٣٣	٦١
١٥.	قوله تعالى :﴿ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ ﴾	البقرة: ١٨٧	٧٥
١٦.	قوله تعالى :﴿ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾	آل عمران: ٩٧	١٠٠
١٧.	قوله تعالى:﴿ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ﴾	المائدة ٩٥	١٠٢
١٨.	قوله تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾	الحج :٧٨	١١٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١٩.	قوله تعالى : ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾	البقرة : ٢٨٣	١٢٧ ، ١٢٩
٢٠.	قوله تعالى : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾	المدثر: ٣٨	١٢٨
٢١.	قوله تعالى : ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾	النساء : ٦	١٣٦
٢٢.	قوله تعالى : ﴿ وَءَاتُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَتَبَدَّلُواْ ٱلْخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِ ﴾	النساء: ٢	١٣٨
٢٣.	قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ﴾	النساء: ٥	١٣٩
٢٤.	قوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾	البقرة: ٢٨٠	١٤١ ، ١٤٢
٢٥.	قوله تعالى :﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾	البقرة:٢٣٢	١٤٩
٢٦.	قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾	النساء : ٣٥	١٦٤
٢٧.	قوله تعالى : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾	الطلاق: ٢	١٧٢
٢٨.	قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾	البقرة: ٢٨٢	١٧٦
٢٩.	قوله تعالى:﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾	الطلاق: ٢	١٧٦
٣٠.	قوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾	الطلاق:٦	١٧٨ ، ١٨١
٣١.	قوله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ ﴾	الطلاق:٦	١٧٩
٣٢.	قوله تعالى : ﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾	لقمان: ١٥	١٨٣
٣٣.	قوله تعالى : ﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾	الممتحنة: ٨	١٨٣
٣٤.	قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾	البقرة: ٢٣٣	١٨٤
٣٥.	قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾	البقرة: ٢٣٣	١٨٤
٣٦.	قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾	الطلاق: ٦	١٨٥

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس الأحاديث الشريفة والآثار

الرقم	نص الحديث	الصفحة
١.	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبال في الماء الدائم ثم يتوضأ منه	٦
٢.	يا عبد الله لا تكن مثل فلان كان يقوم الليل فترك قيام الليل	١١
٣.	افعلي ما يفعله الحاج ، غير أن لا تطوفي في البيت حتى تطهري	١٢
٤.	وإنما لكل امرئ ما نوى	٢٤ ، ٢٨
٥.	الطهور شطر الإيمان	٢٦
٦.	كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يذكر الله على كل أحيانه	٣١
٧.	كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ القرآن مالم يكن جنبا	٣١
٨.	الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو لم يجد الماء عشر حجج	٣٩ ، ٤٠
٩.	ما بين المشرق والمغرب قبلة	٤٧
١٠.	من أدرك الركوع من الركعة الأخيرة يوم الجمعة ، فليضف إليها أخرى ، ومن لم يدرك الركوع من الركعة الأخيرة فليصل الظهر أربعا	٥٦
١١.	إذا رفع المصلي رأسه من آخر سجدة ، وقعد قدر التشهد فقد تمت صلاته	٦٢
١٢.	لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول	٦٦ ، ٦٧ ، ٧٠
١٣.	من أكل فليتم أو فليصم ، ومن لم يأكل فليأكل	٧٣
١٤.	هذا يوم عاشوراء ، ولم يكتب الله عليكم صيامه ، وأنا صائم ، فمن شاء فليصم ، ومن شاء فليفطر	٧٤
١٥.	من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له	٧٤ ، ٨٣
١٦.	هل عندكم من غداء ؟ قالت : لا ، قال : فإني إذا أصوم	١٧٦
١٧.	العينان تزنيان ، واليدان تزنيان ، ويصدق ذلك ويكذبه الفرج	٨٥
١٨.	يقبل وهو صائم ويباشر وهو صائم	٨٦
١٩.	طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم عند إحرامه ، ثم طاف على نسائه ، ثم أصبح محرما	٩٣
٢٠.	كنا ننضح وجوهنا بالمسك المطيب قبل أن نحرم فنعرق ، ويسيل على وجوهنا ، ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلا ينهانا	٩٤
٢١.	كأنما أنظر إلى وبيص الطيب في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم	٩٤
٢٢.	يا رسول الله كيف ترى ، في رجل أحرم بعمرة وهو متضمخ بطيب ؟ فسكت النبي صلى الله عليه وسلم ، يعني ساعة ، ثم قال : اغسل الطيب الذي بك ثلاث مرات ، وانزع الجبة ، واصنع في عمرتك ، كما تصنع في حجك	٩٥
٢٣.	من شهد صلاتنا هذه ، ووقف معنا حتى ندفع ، وقد وقف قبل ذلك بعرفة ليلا أو نهارا ، فقد تم حجه وقضى تفثه	١٠٤ ، ١٠٦
٢٤.	من أفاض من عرفات ليلا كان أو نهارا ، فقد قضى تفثه وتم حجه	١٠٥

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢٥.	ما اجتمع حرام وحلال إلا وغلب الحرام الحلال	١١١
٢٦.	لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها	١٢٣
٢٧.	من أسلف فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم	١٢٤
٢٨.	الرهن محلوب ومركوب	١٣٢ ، ١٣٣
٢٩.	الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة	١٣٤
٣٠.	لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمه	١٣٤
٣١.	لصاحب الحق اليد واللسان	١٤١
٣٢.	خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك	١٤٢
٣٣.	اعرف عفاصها ووكاءها وعرفها سنة ، فإن جاء من يعرفها وإلا فخلطها بمالك	١٤٤
٣٤.	انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما	١٤٧
٣٥.	فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له	١٥٢
٣٦.	لا ضرر ولا ضرار	١٦٥
٣٧.	امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها الخبر	١٦٧
٣٨.	ليس لك عليه نفقة ولا سكنى	١٧٩
٣٩.	كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل	١٨٦
٤٠.	المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا	١٨٦
٤١.	لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا	١٨٩

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس الموضوعات

المحتوى	الصفحة
الإهداء	أ
شكر وتقدير	ب
ملخص الرسالة	ت
Abstract	ث
المقدمة	١ ــ ٤
الفصل الأول : الاستدامة ، مفهومها ومشروعيتها	٥
المبحث الأول : تعريف الاستدامة	٦ - ٩
المبحث الثاني : مشروعية الاستدامة .	١٠ - ١٢
المبحث الثالث : الألفاظ ذات الصلة .	١٣ - ١٧
المبحث الرابع : القواعد الفقهية ذات الصلة .	١٨ - ٢١
الفصل الثاني : أثر الاستدامة في فقه العبادات	٢٢
المبحث الأول : أثر استدامة النية في الطهارة	٢٣
المطلب الأول : استدامة النية وأثرها في الوضوء .	٢٣ ــ ٣٠
المطلب الثاني : استدامة نية الذكر لقارئ القرآن الجنب .	٣٠ ــ ٣٤
المطلب الثالث : استدامة المسح على الجبيرة التي نزعت ثم أعيدت .	٣٤ ــ ٣٧
المطلب الرابع : استدامة طلب الماء للمتيمم .	٣٧ ــ ٤١
المبحث الثاني : أثر الاستدامة في الصلاة	٤٢
المطلب الأول : استدامة الصلاة لمجتهد في القبلة قد تبين خطؤه .	٤٢ ــ ٤٨
المطلب الثاني : استدامة استقبال الكعبة للمتنفل السائر .	٤٨ ــ ٥١
المطلب الثالث : استدامة نزول المطر للجمع بين الصلاتين .	٥١ -٥٣
المطلب الرابع : استدامة العدد في صلاة الجمعة .	٥٣ - ٥٧
المطلب الخامس : استدامة الصلاة لمتيمم رأى الماء أثناء صلاته .	٥٧ - ٦٣
المبحث الثالث : أثر الاستدامة في الزكاة .	٦٤
المطلب الأول : استدامة حكم حولان الحول وأثره في وجوب الزكاة .	٦٤ - ٦٧
المطلب الثاني : استدامة العرض وأثره على الحول في زكاة التجارة .	٦٧ -٧١
المبحث الرابع : أثر الاستدامة في الصيام	٧٢
المطلب الأول : استدامة تبييت النية وأثرها في صحة الصوم .	٧٢ - ٨٣
المطلب الثاني : استدامة نظر الرجل للمرأة وأثره على صحة الصوم .	٨٣-٨٦
المطلب الثالث : استدامة فعل المفطر حتى طلوع الفجر .	٨٦ - ٨٩
المطلب الرابع : استدامة السفر وأثره في الترخص بالإفطار .	٨٩ ــ ٩١
المبحث الخامس : أثر الاستدامة في الحج	٩٢
المطلب الأول : استدامة الطيب إلى ما بعد الإحرام .	٩٢ - ٩٧

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المحتوى	الصفحة
المطلب الثاني : استدامة حج المرأة التي لم يأذن لها زوجها .	٩٧ – ١٠٠
المطلب الثالث : استدامة إمساك الصيد للمحرم .	١٠٠ - ١٠٢
المطلب الرابع : استدامة الوقوف بعرفة إلى غروب الشمس .	١٠٢ - ١٠٦
الفصل الثالث : الاستدامة في فقه المعاملات .	١٠٧
المبحث الأول : أثر الاستدامة في العقد .	١٠٨
المطلب الأول: تجزئة عقد البيع في الإبتداء وأثرها على استدامته.	١٠٨ - ١١٢
المطلب الثاني : استدامة اتصال القبول بالإيجاب وأثره على صحة العقد .	١١٣ - ١١٤
المبحث الثاني : أثر الاستدامة في البيع .	١١٥
المطلب الأول : استدامة حبس البائع للمبيع وأثره على صحة عقد البيع .	١١٥ - ١١٨
المطلب الثاني : استدامة انتفاع المشتري بالمبيع المعيب .	١١٨ - ١٢١
المطلب الثالث : استدامة انتفاع المشتري بالمبيع وأثره في اسقاط خيار الشرط .	١٢١ - ١٢٣
المطلب الرابع : استدامة وجود المسلم فيه عند العقد إلى وقت حلول آجل التسليم .	١٢٣ - ١٢٦
المبحث الثالث : أثر الاستدامة في الرهن .	١٢٧
المطلب الأول : استدامة قبض المرتهن للعين المرهونة .	١٢٧ - ١٣٠
المطلب الثاني : استدامة انتفاع الراهن بالمرهون وأثره على استدامة عقد الرهن .	١٣٠ - ١٣٥
المبحث الرابع : أثر الاستدامة في الحجر .	١٣٦
المطلب الأول : استدامة الحجر على البالغ غير الرشيد .	١٣٦ - ١٤٠
المطلب الثاني : استدامة الملازمة للمفلس المحجور عليه .	١٤٠ – ١٤٢
المبحث الخامس : استدامة تعريف اللقطة .	١٤٣ – ١٤٥
الفصل الرابع : أثر الاستدامة في فقه الأحوال الشخصية .	١٤٦
المبحث الأول : أثر الاستدامة في الزواج .	١٤٧
المطلب الأول : استدامة نظر الخاطب للمخطوبة .	١٤٧ - ١٤٨
المطلب الثاني : استدامة عضل الولي وأثره في الزواج .	١٤٨ - ١٥٤
المطلب الثالث : استدامة الزواج لمن أسلم .	١٥٤ - ١٥٨
المبحث الثاني : أثر الاستدامة في فرق الزواج .	١٥٩
المطلب الأول : استدامة العيوب وأثرها في التفريق بين الزوجين .	١٥٩ - ١٦٣
المطلب الثاني : استدامة الشقاق وأثره في التفريق بين الزوجين .	١٦٣ - ١٦٦
المطلب الثالث : استدامة غيبة الزوج وأثرها في فسخ عقد الزواج .	١٦٧ - ١٧١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المحتوى	الصفحة
المبحث الثالث : أثر الاستدامة في الرجعة .	١٧٢
المطلب الأول : استدامة النكاح في الطلاق الرجعي وأثره فيما تحصل به الرجعة .	١٧٢ - ١٧٥
المطلب الثاني : استدامة النكاح في الطلاق الرجعي وأثره في الشهادة على الرجعة .	١٧٥ - ١٧٧
المبحث الرابع : أثر الاستدامة في النفقات .	١٧٨
المطلب الأول : استدامة النفقة للحائل المطلقة ثلاثا .	١٧٨ - ١٨٢
المطلب الثاني : استدامة اتحاد الدين للإنفاق على القريب .	١٨٢ - ١٨٥
المطلب الثالث : استدامة النفقة على الزوجة العاملة .	١٨٥ - ١٨٨
المبحث الخامس : أثر الاستدامة في إحداد المطلقة ثلاثا .	١٨٩ - ١٩١
الخاتمة	١٩٢ - ١٩٥
المصادر والمراجع	١٩٦ – ٢٠٢
فهرس الآيات القرآنية	٢٠٢ -٢٠٣
فهرس الأحاديث الشريفة والآثار	٢٠٤ – ٢٠٥
فهرس الموضوعات	٢٠٦ - ٢٠٨

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit